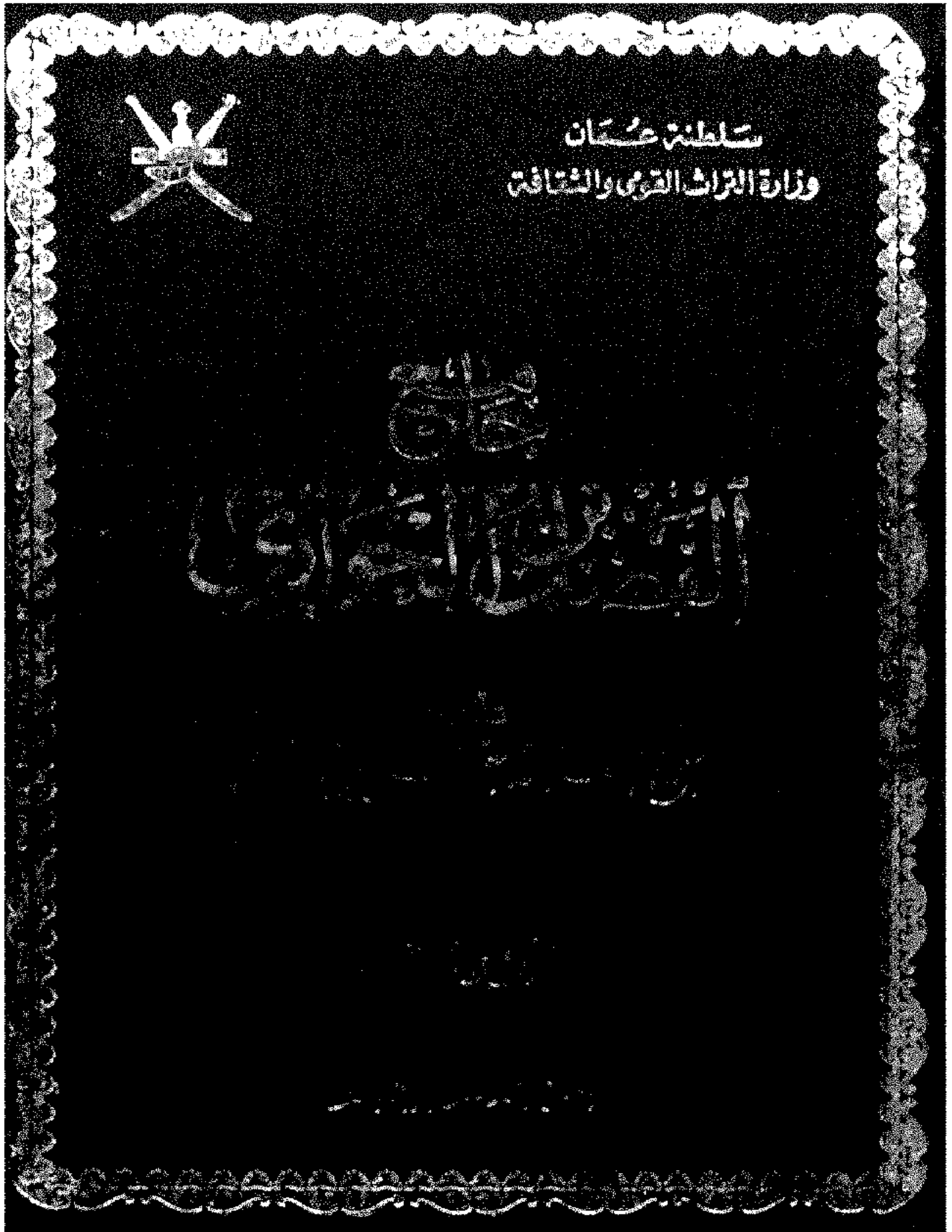
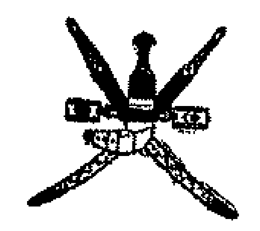

سلطنة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة

اهداءات ١٩٩٨

وزارة التراث القومي والثقافة

سلطنة عمان

سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة





تأليف
الشيخ العلامة الفضل بن الحواري

الجزء الثاني

١٤٠٦ هـ — ١٩٨٥ م

بسم الله الرحمن الرحيم

من كتاب أبي جابر :

وقيل : اذا قايض الرجل بمال بأرض أو بمال شفعته لرجل فاتهمه أنه داهن فيه أو حاول فيه فطلب يمينه ما داهن ولا حاول في شفعته ؟

انه لا يحلف له على ذلك ، لكن يحلف ما اشترى لهذا شفعته هذه أو ما اشترى له شفعة وما كانت الا قياضا صحيحا ، ولا شرط عليه أنه يقايضه ، ليشترى منه .

ومن غيره : وعن العاضدية على السواقى ، هل يكون لها درع من أسفل منها ومن أعلى منها ؟

وهل تكون لها درع الى الطريق ؟

وهل تقايس النخل العاضدية ؟

فعلى ما وصفت ان النخلة العاضدية لها من الدرع الى منتهى ما يلقاها من الجذور من أعلى أو أسفل أو يلقاها شيء من النخل أو شيء من الشجر فلها نصف ذلك من الدرع الى منتهى ما يلقاها من الحدود من أعلى ومن أسفل أو يلقاها من الشجر مثل السدر والقرط والكرم وأشباه ذلك .

فاذا كانت النخلة على الساقية فلها ذلك الوعب كله الا أن يلقاها ما وصفت لك .

وليس لها في الطريق شيء الا أن يكون أوسع مما يجب فالنخلة ذراعان من الجراب .

وعن نخلة عاضدية الى كم تشفع مــن أسفل منها ومــن أعــلى منها ؟

اذا كانت النخلة على ســاقية جائزة لم يشفعها الا التى أعــلى منها أو النخلة التى أسفل منها ما لم تكون تقطع بينهم الحــدود ٠

فان كان قــد عرف لكل نخلة أرضها لم يكن لها شفعة ٠

وان كانت النخلة على ســاقية غير جائز كانت الشــفعة الى أربع نخلات غير هــذا مــن أعــلى والى نخلة واحــدة مــن أســفل اذا قايستها ٠

وتكون الشفعة فى هذا الموضع بالمضرة بطريق أو ساقية والــذى يكون عليه الطريق ٠

والساقية أولى مــن صاحب القياس ٠

فاذا كان على واحــد طريق وعلى واحــد ساقية كلاهما يشفعان أيهما سبق كانت الشفعة لــه ٠

وكذلك ان اشترى أحــدهما ٠

وان اشترى غيرهما فطلبا جميعا كانت الشفعة بينهما جميعا ٠

وعن رجل اشترى شفعة لرجل تساوى مائة درهم ، فاشتراها بألف درهم وقضى بها ثوبا أو دابة وانما تساوى مائة درهم ٠

فالــذى رأينا فى الآثار في مثل هــذا عــن الفقهاء أنه انما أعطى الشفيع ما وقع عليه البيع وليس عليه ولا له ما عرض بالثمر وذلك على أنه عرض به ما يشبه أن يكون كنحو الذى عليه •

فأما عــلى ما وصفت فهــذا يشبه أن يكون كنحو الاحتيال عــلى الشفعة •

وعلى الشفيع ومحبتى فى هــذا أن يعطى الشــفيع قيمة ما أعطى أو قيمة الشفعة •

وعن رجل باع ماء لرجل هــو شفعة لرجل •

هل للشهود أن يكتموا صاحب الشفعة البيع اذا طلب اليهم البيع ؟

فعلى ما وصفت فليس للشهود أن يكتموا شهادتهم •

وعلى ما وصفت : فلا يجوز ذلك للشهود أن يكتموا شهادتهم •

والشفعة حق واجب حكم بها رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ على ما بلغنا •

وعن رجل اشترى شفعة لرجل ثم أدرك فيها وفيها ثمرة مــدركة قــد أكلهــا المشترى •

قال : الثمرة المــدركة للشفيع •

وان كانت غير مــدركة فهى للمشترى •

وعن بستان محاط عليه جــدار ، هل فيه شفعة ؟

نعم فيه الشفعة عــلى ما يجب فيه حكم الشفيع .

قلت : أرأيت أن كان لرجل نخلة وما تستحق .

هل يشفع صاحب النخلة لها ؟

نعم اذا كان لها أرض فانها تشفعه كله .

وقلت : أرأيت ان كانت وقيعة هل تشفع ؟

قال : تشفع ولا تشفع .

وعن رجل اشترى شــفعة للرجل بمائة درهم ثم باعهــا المشترى بمائة درهم قبل أن يعلم الشفيع .

ثم علم الشفيع ببيع شفعته بالمائتى درهم ولم يعلم بالبيع الأول .

قلت : ما يكون عــلى الشفيع ، الثمن الأول ، والآخر ؟

قد قيل : ان الشفيع يأخذ شفعته بأى العقدين أراد .

فان أخــذهما بالاولى رجع المشترى الآخر عــلى البائع الثــانى بالثمن الــذى باعها بــه .

وان أخــذها بالثمن الآخر رد اليمين على مــن هى فى يده .

والقول الآخر لأحب الىّ الا أن يكون ثم حال يوجب النظر فى مثل غيبة أحـد المشترين أو موت فقد بينت لك الاختلاف •

وكل ذلك جائز ان شاء الله تعالى •

ويوجـد أنه اذا ألقى الشفيع المشترى نفسى وقت ما لقيه أن يطلب اليه شفعته حتى افترقا ثم ذكر مـن بعد ذلك ؟

قد بطلت شفعته ولا عـذر فى النسيان •

ويوجـد أنه ان سلم طالب الشفعة عـلى مشتريها أو صافحـه ثم طلب بعد ذاك ؟

تبطل شفعته بالتسليم والمصافحة الا أن يشتغل بكلام عنـد ذلك ونسى نسخه غير ذلك •

ولو عزاه فى ميت وسأله عن الشراء بعد العلم لبطلت شفعته •

قال غيره ، وقيل : ان ابتداه بالسلام قبل الرد بطلت شفعته •

أما اذا رد السلام فلا تبطل الشفعة ولا نعلم فى ذلك اختلافا •

ويوجـد أنه اذا كانت الشفعة لرجلين فأيهما سبق كان له الشراء ولا يدرك الآخر بالشفعة اذا كان أحـدهما هو المشترى •

ويوجـد مـن اشتريت شفعته فى هـذا الزمان لعله بعـد زمـان الجور ولم يطمع بأخـذها حتى قام الحق سنين ثم طلب هل له ذلك ؟

له ذلك اذا طلبها فلم يدركها •

وان لم يكن طلب فلا يــدرك •

وسألته عن المنازل والأموال • هل يشفع بعضهـا بعض بمجرى المنازل عـلى الأموال •

وسألته عن المنازل والأموال •

قال أنه معى لا يشفع بعضها بعضا لأن المجارى من المنـازل على الأموال يخرج مخرج المنافع لها •

ولا يخرج على المضار على ما قيل عندى والله أعلم •

وقال أبو سعيد رحمه الله فى رجل، اشترى شفعة لرجل وغيرها بثمن واحد أن للشفيع شفعته برأى العـدول فى قيمة الشفعة •

ومعى : أن صاحب الشفعة يطلب الى الحاكم أن يوصـله الى لغـز شفعته بالقيمة أو جماعة المسلمين ان عـدم الحكم •

فان فهم ذلك فلم يطلب حتى خلا ثلاثة أيام فاتته شفعته •

وان طلب شـفعته وقومهـا العـدول ولم يجـد الحاكم الـذى يوصله ويدفعه الآخـر ولم يوصله الى حقـه على معنى الظـلم فمتى قـدر على أخـذ شفعته كان له أخـذها فى الحكم •

فان طلب شفعته اليه ؟

فقال المشترى : قـد أشتريتها بثمن لا أعرف ما هـو يحل بينها

وبينه فلم يطلب الآخر الى ثلاثة أيام ولا يصل الى الحاكم ليوصله الى أخـذ شفعته حقه ؟

فلا شفعة له عندى اذا انقضت ثلاثة أيام •

وعن غيره قلت : كيف تكون هـذه الثلاثة الأيام التى يؤجل فيهـا باحضار الثمن ، أتكون كوامل ؟

أرأيت ان بقيت لـه الشـفعة بالرد نصف النهار أو بعـد العصر أو بعـد المغرب •

قلت : أيكون الأجل فى الثلاث والثلاث الى حول ذلك الوقت الذى تثبت به الشفعة ؟

فمعى : أن ثلاثة أيام بساعاتهن وأكمل انكسارهن بغيرهن حتى تكون ثلاثة أيام بساعاتهن لأن الحق عليه وله •

وانما هـو بكمال ما جعل له وعليه من تمام ثلاثة أيام •

وكذلك فى العدد بالأيام : انما تستكمل ثلاثة أيام بلياليهن وساعاتهن •

وخيار الساعات والايام تقتضى خيار الايام فى الشهور ان استقبل الهلال ، نقضى بالهلال ان كان شهرا •

اذا استقبل الايام الجمل عدد الايام نقضى ذلك الشهر من الايام أو زاد •

ومن غيره ، وقلت : الشفيع اذا انتزع شفعته فى آخر النهار قبل الغروب وسلم الدراهم يوم رابع غير ذلك اليوم الذى انتزع فيه شفعته •

أيدرك شفعته أم ذلك اليوم يكون مـن الثلاث ؟

فعلى ما وصفت : فقـد فاتته شفعته •

وليس له اذا رد شفعته أجل فى تسليم الدراهم الى ثلاثة أيام •

اليوم الذى علم فيه ببيع شفعته هو محسوب من الثلاثة الأيام • اذا كان ذلك قبل غروب الشمس •

قال محمد بن خالد : سمعنا ان من بيعت شفعته فاشتراها رجـل فبناها مسـجدا يصلى فيه ثم جاء الشفيع يطلب أنه لا يدرك لأنه لله •

ومن غيره : قال له أبو الحسن بن أحمد : وقيل انه يدرك شفعته •

وقال له أبو يحيى : لو كان رجـلان بينهما دار فأمـر أحدهمـا صاحبه ببيع حقه فباعه ثم طلب منه الشفعة ؟

فلا شفعة له لأنه هو البائع •

ولا يجوز له أن يشفع عن نفسه ما باع •

وقال غيره : وقد قيل هذا •

وقال من قال : انه ان أراده بالشفعة من حين ما قبل المشـترى البيع كان له ذلك الشفعة وهو قول حسن •

ومن غيره : واذا كان هناك جدار بين رجلين يتركه بين بيتين فيبيع أحـد البيتين ؟

ان الجدار يشفع به الشريك فى الجدار بحصـة الجدار ويشـفع البيت كله .

وقال : وكذلك البساتين التى فى البيوت التى يدخلها الجـرم فانها تشفع البساتين بمنزلة البيوت .

وأما غير ذلك من الأموال والبساتين التى هى ليس بمنزلة الاسكان . فاذا كان الجدار الذى بينهما مشاعا فانه يشفع الجـدار عن نفسـه ان أراد الشريك فى الجدار .

فاذا بيع المـال فله أن يأخـذ الجدار بالشفعة ان أراد .

وليس له أن يأخـذ البستان ولا المـال الا أن يكون فى ذلك .

ووجدت أن الشفيع اذا طلع الفجر كان عليـه طلب شفعته الا من عذر الا أن له أن يصلى صلاته ثم يخـرج فى طلب شفعته .

ولا يتشاغل بغير ذلك من أسبابه من أمور الدنيـا ولا من أمـور الآخـرة .

واذا لم يجد الشفيع صاحب الشفعة فى منزله فلا بين لى أن يطلبه

من غير منزله الا أن يصح معه أنه فى موضــع غيره فى القــرية التى هو فيهــا .

ومما عرض على أبى سعيد رحمه الله : وعن رجل استأجر رجــلا يبنى داب أو يحفر له ركيا أو يخرج له الى بلد ولــه قطعة قــد سماها من ماله فطلب الشفيع فى تلك الشفعة فقال هى له .

ويرد على هذا قيمة ما يعنى فيه .

قال له أبو سعيد : هذا قول وقول أنه ليس فيها شفعة لان هــذا يخــرج على غير عوض وانما له عناه .

وقلت انا لابى سعيد انه ان استأجره يحج عنه وله هذه القطعة .

كيف يكون قيمة عناه والحج مختلف ؟

قال له : أقاطعه ان يحج عنه بهذه القطعة بعينها بينت ذلك .

وعن غيره : ويوجد أنه قال من قال من الفقهــاء انما وهبه البائع للمشترى فهو منهدم على العلة أن أراد عن المستحق للشفعة .

وقال آخرون : بل الهبة للمشترى لأنه لم يهب الا له .

ويأخذ الشفيع شفعته بأصل الشرى .

وهذا القول أحب الى .

وعن الساقية اذا كان عليها عاضد من نخل لكل رجل نخلة ونخلتين ٠

كيف تكون الشفعة فيها ؟

فالشفعة فيها بالقياس من قياسه نخلته المباعة ، فله الشفعة ومن حيث يجيء الماء فهو أولى من الذى أسفل منه ٠

وكذلك اذا كانت النخلة بين نخلتين ٠

فان لم يأخذ الأعلى وأراد الأسفل أن يأخذ ؟

كان له ذلك الا أن يكون قد قسمت النخل قبل ذلك وقطعت بالحدود ٠

ويطلب الشفعة بالقياس وذلك ان كانت ساقية جائزة ٠

وان كانت غير جائزة كانت الشفعة بالمضرة فالطريق والمسقى ٠

واذا رفع المشترى المضرة عن الشفيع قبل أن يطلب شفعته فلا شفعة له ٠

وان رفع المضرة من بعد ما يطلب الشفيع فللشفيع شفعته ٠

ومن غيره : وسأله سائل وأنا معه عن يتيم باع ماله لرجل والمال الذى باعه اليتيم شفعة لرجل آخر ٠

هل على هذا الشفيع أن يطالب الشفعة اذا علم ببيع اليتيم ؟

قال : نعم عليه ذلك يشهد من حين ما علم أنـه بلغ اليتيم وتـم هذا البيع فأنا مطالب بشفعتى •

قلت له : وبيع اليتيم بيع يجب على الشفيع المطالبة فيه ؟

قال : نعم هاهنا يثبته •

رجع الى كتاب أبى جابر محمد بن جعفر •

※ مســألة :

وعن طريق جابر وساقية جامعة بين قطعتين لرجلين أراد صاحـب القطعة التى يلى الطريق أن يأخـذ من وجين الساقية التى تلى الطريق •

وقال صاحب القطعة التى تلى الساقية كلها • الساقية كلها لى لانها الى أرضى •

فالذى عندنا لا يمنع صاحب القطعة ما يليه •

والساقية الجايره أقرب الى قطع ذلك لان الشفيع لا تقطـع شفعته الطريق عنـدنا •

والساقية الجايرة قد تمنع الشفعة فى الوجين الذى تحول دونـه المـــاء •

وفى أثر عن ابن جعفر : أن الجنورة وهى البارة التى تعقد فى اليوم والليلة من المـــاء أن الشركاء فى ذلك أشفع •

ومن والاه فى ذلك كان أولى ، هكذا نظرت فى الجامع •

وقال : اذا قال الشفيع لغيره اشترى أنت فانى قـــد أذنت لك أن تشترى شفعتى •

فلما اشتراها الرجل طلبها الشفيع فذلك له لأنه وهب حقـــا لـــم تجب له •

وكذلك المرأة اذا تركت قبل العقد سرا وتزوجها رجـــل كان لهـــا ما تزوجت عليه لانهـــا تركت حقا لم يجب لها •

وقال موسى بن على رحمه الله : يكون منافق بالحلف •

وقال محمد بن محبوب رحمه الله : ليس لها الا ما توافقـــا عليه ولا شفعة فى القياض •

وقال له أبو محمد عبد الله بن محمد بن بركه : أن بطره يوجب أن الشفعة فى القياض •

وقيل : لا شفعة فى القياض ما كان أصلا بأصـــل •

وأما جميع العروض ففيه الشفعة من كتاب الفضل بن الحوارى •

وقيل فى القياض : أنه لا شفعة فيـــه اذا كان مالا بمـــال وزيادة ودراهم •

وقال محمد بن هاشم ان للمقايض من المـال بقـدر قياضه والباقى للشفيع •

واذا علم الغائب ان شفعته بيعت فانه يحتج مع الحاكم من الولادة وغيرهم ان يأخـذها •

وكذلك ان كان المشترى غائبا •

وعن أبى محمد عبد الله بن محمد بن بركة : ولو اشترى رجل مالا فأخذه الشفيع ثم استحق العبد كان البيع مردودا وبطلت الشفعة •

واذا قال المشترى للشفيع اشتريتها بألف درهم •

واستوفى صاحبها ألفين ثم أقام البائع شاهدى عـدل أنه اشتراها منه بألفى درهم ٢

يرجع المشترى على الشفيع بالزيادة على ما أقر به من الثمن •

ولو قال المشترى : اشتريتها بألف درهم •

وقال الشفيع : بل اشتريتها بخمسمائة درهم •

وقال الشفيع بل اشتريتها بخمسمائة درهم •

كان القول قول المشترى مع يمينه الا أن يثبت للشفيع بينة بغـير ذلك • انقضى •

واذا باع رجل لرجل نخلة فالنخلة تقايس غيرها فقال البائع بعتهـا عليه بأرضها وقال المشترى اشتريت النخلة وحدها فالقول المدحق قوله • ولهذا شفعته •

وعن رجل اشترى أرضا واشترى آخر له أرضا تشفع تلك الأرض فقال انى اشتريت قبلك وأنا احلف بالله ما أعلم لعله أراد أن شرائك قبل شرائى أو أن شرائى قبل شرائك •

قال : فأرى الـــذى اشترى أن يحلف ما يعلم أن شراء ذلك الـــرجل قبل شرائه ثم هى قطعته الا أن يحضر هـــذا بينة أنه اشترى تلك القطعة التى تشفع تلك القطعة التى اشتراها هـــذا قبل شرائه ثم يأخـــذها •

وسألته عن النخلة العاضدية مالها من الارض ؟

قال : ان كان لها فى البلد زرع معروف حكم لها به •

ومنهم من جعل العاضدية ذراعين من كل جانب •

وقيل : ان الزوج يرد شفعته زوجته ولا تكلف الزوجة ان تطلب شفعتها كان مفاوضا أو غير مفاوض •

وقد قيل : حتى يكون مفاوضا لها •

ومن جواب أبى الحوارى : واذا صح البيع وصحت الشفعة فاليمين على الشفيع بانه قد طلب شفعته من حين ما علم ويحلف ما يعلم أن هذا طلب اليه شفعته من حين ما علم بالبيع لأن اليمين هاهنا للشفيع ان شاء فليحلف وان شاء فليحلف المشترى أو يرد اليمين اليه •

فيحلف المشترى على ما يريد ويريد له الحاكم •

واذا اشترى رجل شفعته بدنانير فانتزعها الشفيع فان عليـــه أن يسلم دنانير ولا تجوز به الدراهم فان لم يسلم فى الثلاث والا بطلت •

والقول قول المشترى فى الثمن ٠

وقيل : اذا استغل المنتزع بطلب الثمن منه حتى تنقضى الثلاث ٠

وقال قوم : لا تبطل ٠

وعلى المـرأة ان بطلت شفعتها فى ليل اذا كانت مخدرة وليس عليها اجلها بالنهار ٠

وعليها أن تشهـد على ردها بالنهار ولها أن تطلبها متى علمت بها لسنة أو أكثر ٠

وعن أبى الحوارى : واذا احتج مشترى المـال انى اشتريت هذا المـال منذ سنة أو سنتين وهو فى يـدى يعلم منه فلم يطلب الى اليوم ٠

هل على الشفيع يمين ؟

فيقم عليه يمين ما علم بهـذا المشترى أو البيع الا يـوم الـذى طلب فيه ٠

واذا كان ثمن الشفعة من غير الكيل والموزون مثل الآنية والثياب والدواب ؟

كان المرجوع الى قيمـة ذلك بنظـر العـدول من أهـل الخبرة بأثمان الاموال ان كان ذلك موجودا على هيئة غير زائد ولا ناقص وان هلك أو بغير زيادة أو نقصان ٠

ويكون المرجوع فى ذلك الى قيمة المال بنظر العدول •

ومن بيعت شفعته فانتزع بعضها دون بعض بطلت الشفعة •

وسألته عن مال بيع بيعا فاسدا •

هل لمن يشفعه انتزاعه من مشتريه على فساد بيعه من بائعه ؟

قال : لا يجوز حتى يصح بيعه •

قلت : فان باعه مشتريه قبل تمام بيعه من بائعه مردود أم قد ثبت البيع عليه ؟

قال : بل مردود الى صاحبه الأول ما كان عند الناس صحته بذلك •

وسألته عمن اشترى أرضا ثم انتزعت منه بالشفعة لمن الزرع ؟

قال : لمن زرعه وعليه أجرة الأرض المنتزع منه يوم انتزعها منه الى حصاد الزرع •

وأما ما غرسه من نخل أو أشجار ؟

قال : هو بالخيار أن شاء أخذ قيمة ذلك •

وان شاء قلعه بالأرض •

وسألته عن قيمة ثلاثة أنفس بينهم ثمرة نخلة لاحدهم جزعها والآخر أرضها والثالث انما له ثلث الثمرة فباع صاحب النخلة نخلته فطلب الآخران الشفعة ؟

قال : الشفعة لصاحب الأرض •

وعن رجل اشترى شفعة فأرسل الشفيع رجلا من قبله ولم يطلب هو انفسه ؟

رسوله يقوم مقامه اذا لم يتوانى الرسول ومضى الرجل من حين أرسله فى طلب شفعته •

ولو توانى الرسول فقد بطلت الشفعة توانى الرسول قليلا أو كثير •

ومن غيره : قال وقــد قيل ليس له أن يوكل فى طلب شفعته ولا يرسل فيها •

وعليه ان يطلبها الا أن تكون امرأة أو مريضا لا يستطيع الخروج أو خائفا لا يستطيع الظهور •

واذا باع اليتيم مالا لــه فعلى الشفيع أن يطلب شــفعته ان كان شفعة شــهد من حين ما علم أنه ان بلغ هذا اليتيم وتمم البيع فأنا مطالب بشفعتى •

قيل : اذا اشترى رجل بحضرة شاهدين وسألهما كتمان الشهادة ؟

لا يجوز ذلك للشهود أن يكتموا شهادتهم •

وسئل عن النخلة هل تــكون على الســاقية حكمها جائزا بالنخــل العاضدية بمنزلة المال على الساقية بمنزلة الأجائل الى المال •

وسألته عن المنازل والاموال هل يشفع بعضها بعضا بمجرى النازل على الاموال •

قال : معى أنه لا يشفع بعضها بعضا لأن المجـارى من المنازل على الاموال تخرج مخرج المنافع لها •

ولا تخرج على المضـار على ما قيل عندى والله أعلم •

قلت له : فهل قيل انه يشفعن بعضها بعضا ؟

قال لا أعلم ذلك فى قول أصحابنا •

وقيل : مجرى المـاء بلا اتفاق •

ان ليس للاسفل مثل الاعلى شفعة بمجرى المـاء لأن المضرة على الأعلى وانما فى المنازل •

قالوا انه لا يشفع الاسـفل الاعلى بمعنى المجرى لان ذلك فيـه المضرة •

ولا يشفع الأعلى الأسفل لانه لا مضرة عليه •

من هنالك افترق حكم الأموال والمنازل •

والقول : انـه اذا ثبت المضرة فى المـال والأرض والبسـاتين من مجرى المنازل فى نظر العدول يعنى يعجبنى أن يكون فى ذلك الشفعة •

ومن جواب أبى الحسن : فى الذى يشترى شيئا ثم يستحق ثم يطلب الشفيع شفعته فى المنزل اذا طلب ذلك ؟

فعلى ما وصفت : فان كان لا يجـرى على الشفيع الا مـيراث هذا البيت وحده فليس لـه شفعة الا ذلك البيت الذى يخـرج عليه ميراثه ويطرح فى منزله .

وليس له حجة فى كل المسكن بهذا الميزاب الذى يطرح فى منزله فله الشفعة فيها كلها .

وكذلك ان كان المنزل الذى أخذه بشفعة الأول عليه أخذه أيضـا بشفعه الثانى وعلى هذا يجرى .

واو كان مائة فهذا فيه حجة لأنه أخذ شفعة شفعته فافهم ذلك .

وقد قيل غير هذا وأحسب أنه يوجد عن أبى على أنـه لو كان بين المنزلين جدار ثم بيع أحدهما استحقه الآخر بالشفعة ولو لم يكن عليه جذوع ولا غمار وهو قول حسن .

ومن غيره قال : وقد قيل انه شفيع بالجدار ولا يكون شفيعا فى البيت الا أن يكون فى بقعة الجـدار أو على الجدار مضرة لسائر البيت أو لشىء منه فانه يشفع ذلك بالمضرة .

والذى جاء به الأثر أنه اذا أخبره البـائع أو المشترى أو أحـد الشهود فقد قامت الحجة على الشفيع كانوا عدولا أو غير عدول .

واذا أخبره غير الشـهود الذين شـهدوا على البيع فحتى يكونوا عـدولا .

واذا قال الشفيع للمشترى أحسب أن تعطينى شفعتى .

وان رأيت أن ترد على شفعتي وأشباه هذا فلا تدرك هذا شفعة •

وقد بطلت الشفعة •

قال محمد بن محبوب : في رجل اشترى شفعة رجل فاشهد صاحب الشفعة أني قد أخذت شفعتي •

فمكث يوما أو يومين أو ثلاثة أيام حتى رجع الى المشترى •

فقال : انى لما وقفت على الشفعة لم أردها لأنى لم أكن أعرفها فلما وقفت عليها لم أرض بها ولم أردها •

فقال له المشترى : لا أقبلها منك وقد أخذها •

فقال : الشفعة ثابتة على الشفيع ولو لم يعرف ما أخذ من شفعته •

وأما الوقوف على المشترى :

ومن جواب أبى الحوارى : وسألته عن الميت بما يشفع ؟

قال : بالمضرة ان كان ميعاب أو جذوع أو مضرة فانه يشفع •

قلت له : فان الباب وسط قصد البساب على الطريق الجائز هل يشفع ذلك ؟

قال : لا •

قلت له : فان كن بيــوت ثلاثة يبرزون من باب واحــد يشــفعن بعضهن بعضــا •

قال : نعــم •

قيل له : كان يشفعن ؟

قال : ما كن •

* مســألة :

فى المناقلة بين الناس ، وســألته عن مناقلة المــال أرضــا بأرض وماء بماء ونخــلا بنخل وبالقيمة وغير قيمة على اتفاق أو تراض •

قال : جــائز •

وقال : هو بيع ولا شفعة فيه •

وسألته عن رجل له ماء ورجل له مال نخيــل وأراد صاحب المال ان يتناقل بمائه ذلك الرجل صاحب النخل •

قلت : هل يدرك الشفيع فى ذلك شفعة أو فى شيء من المناقلة •

قال : قالوا ما كان من الأصل فجائز وليس فيه شفعة •

* مســألة :

فى جواب القرعة : والقرعة جائزة فى الأمر المشكل ، فى اختــلاف اهل الحقوق فيما يستحقه كل واحد منهم •

فى الأول يقرع بينهم فمن خرجت له القرعة حكم له بذلك الشىء ثم الثالث •

جواب : من محمد بن سعيد الى محمد بن موسى فى حفر الأفلاج •

سألت رحمك الله فى قـوم بينهم فلج أصـل أو رم كان يعـرف كل واحد حصته من المـاء من دور معروف من أد معروف ثم كسر الفلج وغاب الناس عنـه •

وقد عرفوا الناس ماءهم من قبل أد ليل أو نهـار فلما قدموا لم يعرفوا كيف يفعلون وفيه أغياب وأتيام •

ومن لا يريد قسمة المـاء وأحب من أحب منهم أن يأخـذ كل واحد ماءه على ما كان فأجـاز بعضهم وغير بعض •

ولم يصح المـاء ألا تقول العمـال أو من لا ثقة له أو ثقات فالذى كان عندى فى هذا أنه ان قال فيه الثقات وعرفوا الناس مواضـع ماءهم قبل قولهم وأخذ كل واحد كل انسـان ماءه من موضعه •

وان لم يستبن أصلا وهو راعـد •

فعندى : أنه تجتمع ثقاتهم وأجلوه أهل الفـلج ويقيمون للغائب وكلاء يعرفون مواضـع سهامهم ويقسمون المـاء ويردونهم على ما كان أولا •

وكذلك كان الأفلاج عندنا فى كثرة المـاء يرعد يحضرون أن يأخـذ ماءه الا أن يعرف موضعه فيأخـذه •

وان كان أصلا أو رما فانظر فى ذلك توجه بوجه الحق ان شاء الله •

ومن غيره : وسئل عن اهل فلج وقع فى فلجهم فســاد حتى قل الفلج وساقت شيء من الأموال وخيف على البلد الذهاب فقام رجـل من البلد وليس هو ثقة فقهر الناس وجبرهم على حفر الفلج حتى رجع أو لم يرجع وقد قهرهم وجبرهم وحفروا بأنفسهم وأموالهم قسرا منه لهـم •

أعليه خلاص فيما فعــل أم لا ؟

قال : هو مأجور فى ذلك اذا قهرهم على مصالحهم بالعدل فى ذلك •

سئل عن فلج كان يتســاقى ثلاثة أواد ليــلا وثلاثة أواد نهــارا أو ادرك على ذلك ثم ان أهل الفلج أرادوا أن يتساقوه أد نهارا وأد ليلا لمـا زادا فى ذلك المصلحة ولما لحقهم فى المساقاة الأولى المضرة •

هل يجوز ذلك ؟

قال : هكذا يعجبنى اذا كان ذلك من المصلحة واتفق عليه جبــاة البلد أهل الفلج لان نظر المصلحة فى مثل هذا الى الحياة •

قيل لــه : واذا كان هذا فى الفلج مما يباع ويشترى وليس هــو من الرموم أو كان من الرموم فهو سواء •

وقال : يجوز هذا فى الذى يباع ويشترى •

واذا كان من الرموم فهو أقرب عندى الى النظر فى المصلحة على معنى قوله •

ومن جواب أبى عبد الله محمد بن أحمد السعالى حفظه الله :
وأما النهر الذى تمر ساقيته فى مجرى السيل فيكسره فليس لأحد أن يرفعه من الساقية ولا من أعلى الا برأى أصحاب الفلج الا أن يخرج المباح فان أهله لا يمنعونه لاستغنائهم عنه فذلك يخرج مباح فى وقت اباحتهم له .

وأما الذى له ماء فى فلج عال فأراد أن يطرحه على لفلج أخفض منه فله ذلك اذا كان يطرحه فى ساقية ليس الفلج فيها ويطرحه فى ماله أو فى أرض براح مباحة .

وكذلك ان طرحه على الفلج وهو قد استحقه لمساقاة أو بطنا أو ما يطرحه على الفلج والماء لغيره ويخلطه اما غيره أو يكون فى طرحه على الساقية مضرة على أهلها أو على ماء غيره فلا يسعه ذلك الا أن يأذن من رب المال أو أذن أرباب الساقية .

ورجل بنى بين منزله وبستان رجل جدارا فانهدم ذلك الجدار فطلب صاحب البستان المباناة والبستان لمنزل ذلك الرجل أو من منزله يدخل البستان فطلب المباناة الى صاحب المنزل فقال أنا أدع منزلى كما هو .

قال أبو عبد الله : ليس ذلك له وعليه المباناة لأن البساتين اذا كانت فى المنازل لزمهم فيها المباناة .

قلت : فان ستر يد أو حقاف ؟

قال : لا ولكن بالطين الا أن يجيبه جاره الى ذلك وعلى الناس أن يوجدوا لبعضهم بعضا بالمباناة فيما بينهم من المنازل والبساتين

المسكونة ويكون على كل واحد نصف ولو كان منزل واحد أصغر من منزل الآخر •

فمن قال : انه يخرب ما كان له ولا يسكنه فلا بناء عليه •

فان رجى ان يسكن غرم حصته من البنيان •

وعن قطعة أرض لرجلين فى كل واحد عريش طلب أحدهما المحاصة •

هل يلزم الآخر ذلك ؟

ان كان كلاهما يسكنان هنالك فعليهما الستر جميعا •

وصاحب البناء هو المحدث للبناء فعليه هو أن تقوى جداره أو لم يسزل •

وصاحب الزراعة المحدث يفسح عنه بقدر ما يرى العدول انه لا يضر بالجدار •

وعن ساقية يخرج منها ماء من غير الفلج وانما يخرج منها من البساتين أو من الوجين •

هل يجوز لرجل أجنبى من غير أهل تلك الساقية التى فيها الماء لأن ذلك رزق ساقه الله اليهم واحتملته أموالهم ؟

هو لهم الا أن يطيبوا نفسا بذاك فذلك اليهم •

قلت : فان كان زرعا لبعض أهل تلك الساقية •

هل له أن يسقى زرعه من هذا المساء من غير مشورة من جميع أهل تلك الساقية •

فالجواب فى هذا أنه لا يسقى من ماء فتستحقه الأموال باحتمال أموالهم والرزق الذى ساقه الله اليهم الا بأمرهم أو يكون بمنزله المباح فيما بينهم فذلك جائز •

وأما اذا غلبت البينة صاحب الماء فتركه عليه منه •

وما يغلبه عليه غيره فقد قيل فى ذلك باختلاف :

فقيل : ينتفع به •

وقيل : لا ينتفع به •

واذا تركه صاحبه من طيبة نفسه فذلك ينتفع به •

والأملاك على حد الحجر بالملك حتى تبلغها الاباحة بصحة ذلك وما يطمئن اليه القلوب باجازة ذلك •

وسئل عن ساقية ليرفع من ساقية اذا طرح المساء من الرفيعة رجع المساء منها الى الخافقة •

هل على أصحاب الخافقة أن يسدوا على ماء أصحاب الرفيعة ؟

قال : ذلك على سنة البلد ان كانت السنة فى تلك الساقية أن على أصحاب الساقية الخافقة سد الماء على الساقية الرفيعة كان على ذلك ٠

فان كانت فيها السنة على ذلك فهو على ما هو عليه ٠

ورجل أخذ من قوم فلجا لهم بحفرة وهو رم أو أصل على أن له نصف ما زاد من الماء وما سقى عليه وفى أهل الفلج الغائب واليتيم فهذا مجهول ٠

ولا يجوز له الا عناه وما يرى له العدول بحفره الا أن يكون أهل الفلج بائعين يتموا على ذلك جميعا ٠

وكذلك قالوا فى الذين قاضوا الحفار على أن يكون له زراعة كذا وكذا أن يكون سقى كذا وكذا أنه جائز ٠

وفى الحفظ عن محمد بن محبوب قال : كل فلج يسقى فى الاسلام وأعطاه ساندا أهل الفلج والقوام بأجره بحفر جار على الجميع ٠

ولا يجوز على من لم يحفر فلج فريح ولا جاهلى ٠

ومن جواب أبى جابر من سعيد بن محرز : وعن أهل بلد اجتمع منهم قوم فقاضوا على فلج تريح دميرا حفارا خلى أنه يسيحه وجدوا فى قلة الماء وكثرته على أنه ان ساح الماء الى حد معروف من الماء ٠

فللحفار مأكلة الفلج عشر سنين ٠

وكتبوا على ذلك كتابا فيما بينهم وبين الحفار ومن ذلك الكتاب يوم جمعة علىّ •

فلما حفر الحفار وساح الفلج طلب بعض أهــل الفلج نقض تلك المقاضاة فاحتج بعضهم أنه لم يحضر يوم القضـــاء والفلج رم •

وأنه لمــا قرأ عليهــم الكتاب فمنهم من رضى القضــــاء ومنهم من انكر وقال لا أرضى •

ومنهم من سكت يوم ذلك والحفار يحفر الى أن ســاح الماء •

سألت : أيكون حجة للغائب أو اليتيم أو من أنكر على الحفار ؟

رأيت أنه اذا تقدم مساندا أهل البلد فقاضوا عليه • فان قضاءهم جائز على من حفر ومن لم يحفر •

وعلى اليتيم وعلى من أنكر الا أن يكون طلب •

وعن أبى الحوارى رحمه الله : عن أبى زياد ومحمد بن مكرم ومن معهم من أهل المقيتى يسألونه عن أمر الفلج •

سلام عليكم أما بعد وفقكم الله وايانا للعدل والصواب وبلغ بنا وبكم الى كريم الثواب وأمننا واياكم من شديد العقاب وأليم العذاب •

والحمد لله وصلى الله على محمد النبى وآله وصحبه وسلم •

وصل الىّ كتابكم وفهمت ما فيه •

وما ذكرتم من آمر هذا الفلج ووقفت على ما شاء الله من معرفته ذلك والله يعلم المفسد من المصلح •

وقد يجبر الناس على مصالحهم واقامة معايشهم وكل ذلك بالحق والعدل وذلك اذا كانوا شركاء فى الأموال •

فمن تفرد بماله ولم يكن له فيه شريك كان له يفعل فى ماله ما شاء ان كان صحيح العقل ولم يكن لأحد عليه سلطان فيما يفعل فى ماله من ضياع أو ذهاب •

وما يوصهم فيه من صلاح الخاصة والعامة كان اكم الثواب فى ذلك فى الاصابة للحق •

وما اجتهدتم فيه من طلب الحق فأخطأتم بغير مظلمة رجونا لكم فيه السلامة فى ذلك ان شاء الله •

وأما ما ذكرتم من أمر الحفار وما خفتم منه فأخذتم أجر كل يوم للاجير من الأجر كذا وكذا شيء معروف ولم يشرطوا عليهم تنصيف الطين مخافة فراغ الدراهم ولا يخرج الفلج •

فاذا رأيتم ذلك صلاحا لأهل البلد جاز لكم ذلك ان شاء الله •

وكذلك ان كان حفارا ولم يشرطوا عليه تنصيف الطين مخافة ما ذكرتم فهو مثل ذلك وواسع اكم ذلك ان شاء الله •

اذا كان فى ذلك صـــلاح البـــلد وليس عليكم فى ذلك الا الجهـــد والمبالغـــة وبما قدرتم •

ولا ضمان عليكم فى كل شىء ضاع مما أخذتم من الناس اذا لـــم تريدوا بذلك ضياعا •

وكذلك ان اخذتم حفارا واجراء فدفعتم اليهم الأجرة من قبل أن يحفروا فهربوا وغشوكم •

فلا ضمان عليكم فى ذلك وانما أنتم أمناء فى ذلك •

وتأخذوا من الصغير والكبير بقدر ما يقع عليـــه من الحفـــر ولم يقدروا على صرف مائه بطلنا أو بيع شىء من ماله لم يكن ذلك عليكم وكان ذلك دينا عليه وهو عليـــه الخلاص من ذلك لأهل القرية •

فان قدر عليه يوما أخذ منه صاغرا •

فان قدرتم على من يقهره ويأخذ منـــه ما يجب عليه من الحفـــر كان لكم ذلك جائز ان شاء الله •

فان سار فيه هذا القاهر لمـــا يجـــب عليه فى حـــكم المسلمين من الحبس بلا ضرب ولا تعليق فذلك لكم جائز أن شاء الله •

فان لم تقدروا عليه وقد أخذتم ممن قدرتم عليه من الناس فذلك حكم جائز اذا جعلتم ذلك فى صـــلاح الفلج •

ولا يعدو من قدرتم عليه من الناس ان أدى ما يقع عليه فى هـــذا الحفـــر •

فان أدركتم الأخذ من بعد من الذين امتنعوا العطية جعل ذلك في صلاح الفلج متى ما عناه معنى .

وليس عليكم أن تردوا ذلك الى أهل الفلج وانما يجعل ذلك في صلاح الفلج اذا عناه معنى .

وان أخذتم من أحد ثمرا أو حبا فضاع ذلك فلا ضمان عليكم في ذاك .

وكذلك الحفار والأجر اذا لم يكونوا ثقات فغشوكم في شيء من العمل وخانوكم في ذلك لم يكن عليكم في ذلك ضمان .

وكان ذلك على الحفار فيما خالفوا الناس .

وان اتخذتم فيما يقوم على الحفار ويأخذ الناس ما الذى يجب عليهم ، وجعلتم له في ذلك كرى كان ذلك الكرى على أهل القرية .

وكذلك ان جعلتموه قيما على الحفار يأمرهم ويحثهم ويزجرهم كان ذلك غيره لم يكن عليكم في ذلك ضمان ولا تبعة .

وكذلك الحفار الذين اذا دخلوا الفلج وخرجوا منه قبل الوقت فلا اثم عليكم في ذلك وذلك على الأجراء ويشرطوا عليهم متى يدخلون ومتى يخرجون .

واذا خالفوكم في ذلك كان ذلك عليهم دونكم .

ومن قال يعطى ما وقع عليه حتى ينظف الطين فلا عذر له في ذلك .

وان قدرتم عليه وتجبروه على الاعطـاء كان لكم ذلك •

وان شرطوا على الحفـار شرطا فى حفـر وفى كراه فيلزمكم ذلك اذا أشهدتم عليه شهودا ولم تقبل شهادة واحـد ممن له سقى فى هـذا الفـلج •

وان أردتم أن تشهدوا على الحفار فأشهدوا قوما لا سقى لهم فى هذا الفلج •

ولا تهنوا ولا تخافوا فى ذلك لومـة لائم ما اجتهـدتم فى طلب الحـق •

ولكم الأجر والثواب فى ذلك ان شاء الله •

وتتجروا من قدرتم عليه من ثقة أو غـير ثقة حتى يخرجوا هـذا الفلج وتحيى البـلد •

ولا تقصروا ولا تتواكلوا • وهذا من طاعة الله فيما قمتم بصـلاح بلدكم ولو ظهر اليكم من أحد كراهية وشتم أو غضب أو تعنيف فاحتملوا ذلك كله فيما ترجـون من ذلك الصـلاح له ولكم فانه بتدبر من عقـل وتحمد العاقبة •

وكذلك أنتم تحمدون العاقبة والثواب فى ذلك •

ولا تقدرون على هذا كله الا بالصبر والاحتمـال والاغضاء عمـا تسمعون من المكروه والأذى •

واعلموا أن كل من كان له سقى فى هذا الفلج فاتفق الجبـاة على حفر الفلج كان عليه أن يؤدى ما وجب عليه فى حفر هـذا الفلج ولو لم يطالب ذلك اليه فعليه الخـلاص •

ويلزمه الخلاص من ذلك ولا يراه من ذلك حتى يعطى ما يجب عليه فى صلاح هذا الفلج •

فان آخذتم من بعض وأتى بعض فليس عليكم الا من ما قدرتم عليـه •

وتأذنوا النـاس وتعلموهم بالذى يجـب عليهم من حفـر هـذا الفـلج •

واحتالوا على القوى والضعيف بما قدرتم عليه من الحـق وما يجب عليه من هذا الفلج من قليل أو كثير •

ومن امتنع وقـدرتم على بيع ماله أو طنـا مائه فلكم جائز ذلك ان شاء الله تعالى •

وكذلك من اعتذر بالعدم فاخبروه أنتم وبعتم أنتم بالمناداة فيمن يريـد •

وكذلك الغائب واليتيم والمعتوه •

وذكرتم هل يجوز لكم أن تتحروا من يسف القفر ويقلد الحبال ويقوم على الحفار فذلك جائز لكم ان شاء الله تعالى •

ويكون على أهل القرية ممن سقى من هذا الفلج •

وكذلك ان عناكم فـــرع فتركتم ما جبتم من النـــاس فى البـــلد او حملتموه الى بلد آخر رجاء السلامة فضاع فلا ضمان عليكم فى ذلك ولا تبعـــة •

وكذلك ان نقدتم حفارا فحفر حتى اذا فرغت الدراهم ولم يجـــد من يحفر معـــه ؟

فان لم يردم أو كذلك وفيه الكراء كان لكم ذلك ولو لـــم تتم أن يتحرك غير مكان لك •

وكذلك الحفار ان قال هذا أخـــذت منكم الفلج على ألف درهـــم وقال أصحاب الفلج أقل من ذلك كان على الحفار البينة فيما يدعى من الحفر وكان على قاطعه اليمين •

فان أخذتم حفار جاز لكم ذلك •

وان لم تأخذوا حفارا أخـــذتم أجـــراء كل يوم شيء معلوم جاز لـــكم ذلك •

وان أخذتم من يحفر هذا الفلج فاذا أخذه فى حفرة لم يكن لـــه رجعة عليـــكم •

ولا يكون لكم عليه رجعة الا أن يتفق على ذلك أهل الفلج والحفـــار فلا يقع فى أنفســـكم شفعة ولا جرح ولا ظن ولا شـــك فيما قمتم به من صـــلاح هذا الفلج •

فان اشترطتم على الحفار من ينظف الطين فلم ينظف الطين لم يكن لأحد من الناس عليكم حجة فى ذلك •

ومن لم يقدروا أن يأخذوا منه ما يجب عليه فى الحفر جاز لكم أن تستعملوا عليه من يقدر عليه ولو كانوا غير ثقات ولو هددهم بالتهديد والضرب والتغليظ من القول وهددهم بالعقوبة الموجعة •

قلت : والامام اذا مات العمال فى النواحى أو القاضى والمعدى وكل من كان على عمل من الأحكام وغيرها فهو على عمله الى أن يقوم امام ثان أو يقف الأشياء كلها الى أن يقوم امام ثان •

كيف الوجه فى ذلك ؟

قال : يكونون على ما هم عليه فى العدل حتى يقام امام ثانى •

وهم على حالتهم الا أن يحدث فيهم امام أمراً •

ومن غير الكتاب فى الحفر والحافر :

وأما الحافر الذى حفر قراحا لأهل فلج فأعطى عليها فلما حفر بعض عمله جرى السيل ودخل الفلج ؟

فالحدث الذى حدث من السيل فى الفلج على أهل الأصل اخراجه حتى يرجع الفلج الى الحالة التى كان عليها قبل السيل ويستتم الحافر عمله •

ومن أستأجر رجلا يحفر له بئرا الى الماء فذلك مجهول •

وأما الزرع فاذا كان الحفـــر على زرع معـــروف ومعرفة ضروب الأرض فى شديد ذلك وهونه فذلك جائز •

وكذلك يوجـــد عن أبى على رحمه الله •

وفى بعض رأى ذلك مجهولا أيضا •

ومن الشروط مثل المعادن وغيرها مما يشبه ذلك اذا دخـــل العامل فى عملها تثبت تلك الشروط •

وان كانت مجهولة فان رجع أحدهما قبل أن يدخل العامل فى العمل فهو منتقض •

وقال بعض الفقهاء : فى حفار حفر لقوم فلجهم على أن لهم مساءه لعله أراد أن لـــه ماءه عشر سنين فعمل ما شرط عليـــه ثم وقسم على الفلج هيـــام •

فقال لهم أخرجوه أعنى حتى استوفى شرطى •

وقال : ان ذلك للحفار عليهم أن يخرجوا عنه ما أفسد عليـــه الى أن ينقض شرطه •

بــــاب

العامل سبب والمدرك بحق

وسألت نصر بن جراش عن الرجل يبنى فى أرض امرأته ثم يموت أو يطــلق •

فقال سعيد : كان والدى يقول اذا بنى الرجل فى أرض زوجتــه أو فســل فهو لهما •

ثم قال سعيد : أما اذا كان يبنى بالأجــر والساج فلا يبنى أرضها بطين فكأنى أراه له •

وعن رجل فسل فسله فى أرض رجل فمكثت الفسلة فى أرض الرجل حتى صارت نخلة ؟

فلصاحبها ان شاء أخرج نخلته من أرض الرجــل ورد فى موضعها ترابا يملأ به حفرتها موضعها •

وان شاء أخذ قيمتها قيمة نخلة بغير أرض •

وان كان وضعها فى أرضه بغير اذنه فالخيار لصاحب الأرض ان شاء نزعت عنه ورد صاحبها ترابا حتى يمتلىء •

وان شاء رد قيمة النخلة وكانت النخلة له •

وقال من قال : يرد عليه قيمة الفسـلة وفسلة مثلها لأنها انما حيت في مال هـذا •

وعن أبي الحواري : وعن رجل فسل في أرض رجل وهو حاضر ولم يغير ولم ينكر حتى اذا قام الفسل وحسن قال صاحب الأرض للفاسـل اعطني فسـلي •

قال له الفاسل : ليس لك عندي شيء •

فعلى ما وصفت فاذا كان مع الفاسـل بينة عـدل على ما يدعى كان له ذلك •

وان لم يكن معه بينة فلا شيء له •

والايمان فيما بينهم الا أن يدعى الفاسل أن الفسلة له وأحضر البينة أنهم رأوه يفسل هذا الفسل فان لصاحب الفسل فسله •

ولصاحب الارض الخيار ان شاء أعطى قيمة فسله بنصيب أو بالكرى، فله أجر مثله اذا كان هذا الفاسل يفسل هذه الارض •

جواب أبي عبد الله الى أبي على : وعن رجل فسل عشرين فسـلة في أرض امرأة أخرى حتى عاشت ثم توفى مبلغ المرأة ذلك بعـد موتـه أن فسلا فسل موضع كذا وكذا فغيرت المرأة ذلك وقالت لم أعلم •

نحن : لا نقول انه لا ينتزع من بيان ايـدى اليتـامى ما كان في أيديهم حتى تأتى المرأة بحجة سوى ما ذكرت أنها لم تعلم •

قال غيره : نعم اذا صح أن الهالك فسل فى مسال أجنبية ليست له بامرأة ولا ممن يقوم الرجل بأمره ولم يصح أنه غاصب فالفسل للفاسل بحاله ولا حرج •

واذا صح أن الأرض للمرأة والفسل للفاسل كان ذلك الفسل والارض لصاحبها •

وعن أبى الحسن : وسألته عن رجل مات وخلف مالا وأولادا صغارا فلما بلغ الأولاد مبالغ الرجال والنساء وجدوا فى الارض يستحقها نخل لهم فسلا ما فسل فى حياة والدهم أو بعد موته •

فان أرادوا قلع ذلك الصرم ؟

قلت : لهم ذلك على من عرض هذا الصرم وهم لا يعلمون متى غرس هذا الصرم ؟

قال : نعم الا أن يأتى من غرس بينة تشهد له أن غرسه فى حياة والد هؤلاء الورثة لهذا المال •

قلت : فان هلك الغارس لهذا الصرم قبل أن تقوم عليه الحجة •

هل على ورثته مثل ما عليه ؟

قال : نعم •

قال غيره : وقد قيل اذا مات الغارس وصح أنه غرس هذا الصرم •

أيثبت فى مكانه ؟

فان صحت الارض بغيره كانت النخل وقائع ذلك اذا كان لورثة هذا الهالك بينة تشهد لهم بأن نخلهم هذه وهذه النخل التى لغيرهم لا يعلمون لأحد فيما حقا بين هذين المالين بينة تشهد لهم بأنهم لا يعلمون لهذا الغارس حقا بوجه من الوجوه ولم يكن عند الغارس بينة تشهد له على ما يدعى أمر الغارس بقلع ما غرس من نخل أوشجر .

انه يختار الغارس أن يقلع ما غرس أو يأخذ قيمته يوم غرسه وقيمة ما عنا فيه .

وليس للغارس ما عنى فى الاشجار وانما له قيمته يوم غرسه أو قلعه وان شاء هو ذلك .

وأما الصرم فله قيمته يوم غرسه وأجر ما عنا فيه .

والغائب واليتيم والبالغ كلهم تجرى حكمهم على ما وصفنا .

ومما أحسب أنه عن أبى على رحمه الله وعن رجل نازع رجلا فى أرض وقد زرع أحدهما ثم حكم لصاحب الارض بها ؟

قال : الزراعة لصاحب الارض وعليه أن يرد المونة على الزارع .

وسألته عن أرض صافية تشهد الشهود وانا ادركنا انا فلان يغرسها فى زمان لا يدرى على شرط أو على غير شرط .

فسألت هل يعقبه منها شىء ؟

قال : لا هى صافية لا نرى لهم منها شيئا الا أن يستحقوها بأمر عليهم فيه البينة .

وعن الذى يكون بيتى وبينه أرض فيغرس فيها نخلا فغيرت عليه ذلك •

فقال أعطيك أرضا مثل أرضك فكرهت فقال ذاك لك •

قلت : فان قال ان قد وقع فيهـا من فساه ويعطيه فسله وحصته من النفقة ؟

ان كان قـد أصاب فذلك حصته •

وقال : هكذا كنا نسمع غير ان سليمان قال لـه أن يقور فساه من أرضه •

قال مسعده : اذا كانت شريكه فى الارض وكان الذى بقى منها فليأخذ الشريك مما بقى •

ومما يوجد عن أبى محمد الفضل بن الحوارى : وعن رجل سرق فساله فعاشت حتى صارت نخلة وخرج منها صرم ففسله أيضا ثم أراد التوبة من ذلك ؟

قال : يرد النخلة على صاحبها •

ويرد ما خرج من جزعها من الفسل أيضا •

ويرد ما استغل منها •

وقد قيل يرد فسله قبلها أو قيمتها والخيار لصاحب الفسلة •

وقال من قال : الخيار للسارق وكذلك يرد ما خـرج من الجـزع نفسه من الفسل على هذا القـول الآخـر .

وأما على القول الاول فليس عليه ذلك .

وأما ما خرج من أرضه وهو تحت النخلة فلا يرد عليه فيه .

ولا غرم فيه على أحـد القولين فيما عرفنا .

وكذلك ليس عليه رد الغلة فى القول الاول .

وأما القول الاخر فيحتمل فيه رد الغلة .

وعن رجل باع من رجل مالا فاستغله المشترى وعمره ثم ان البائع أدعى الجهالة فيما باع وطلب نقض البيع ؟

قال : له ذلك .

وأما الغلة فليس له منها شيء والمشترى عليه قيمة عمارته .

وقال محمد بن محبوب رحمه الله : من فسل فى أرض رجل فأمره الفاسل فللعامل الخيار ان شاء أخذ الفسل بالقيمة وان شاء أمر الفاسل بقلع فسله ويرد أرضه كما كانت .

وعن الفاسل الغاصب يعمر الارض ويبنى فيها ثم يدركها صاحبها ؟

قال : ان شاء صاحب الارض أخذ البناء والفسل وباقى الارض من عمـارته بقيمته .

وقال محمد بن محبوب كلما استحق مزيد الذى هو فى يده حكم له عليه برده ورد ما استغل .

وان غرم غرامته حسب له ما غرم .

وقال غيره : لا يرد الغلة الا المغتصب .

والحجة فى ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان والخراج ما استخرج من غلل الأموال .

والضمان ما ضمن من سلامة الشىء ان تلف فى يده لزمه ضمانه .

ويدخل هذا الاختلاف فى المال المستحق وما يرد بالغيب وغير ذلك .

وعن رجل غصب رجلا عبدا أو دابه أو دارا ثم باعه لرجل أو وهبه لرجل أو أعاره رجلا فركب المشترى والموهوب له والمستعير وسكن واستغل ثم استحق من يده العبد والدار والدابة والخادم واستحق المغصوب على المشترى والموهوب له والمستعير .

فان كان المشترى والموهوب له والمستعير قد علموا بغصب البائع لهذه السلعة التى صارت اليهم وامتهنوها واستغلوها فلا رجعة لهم على البائع بشىء .

وان لم يعلموا أن البائع مغتصب فانهم يرجعون عليه بما أدركهم فى المغصوب من الخدمة والسكن والركوب .

ويرجع المشترى أيضا بالثمن على الذى دفعه اليه مع الغلة .

قال غيره : وقد قيل فى ذلك أنه لا شيء على المشترى من الغلة ولا السكنى ولا الخدمة الا أن يصح أنه كان عالما بالسرق لان البيع مباح والغلة بالضمان •

ويكون برد ذلك على البائع لأنه هو الذى أتلفه على رب المال •

وعرفت انما على المغتصب ما استغل هو فأما ما استغل غيره فلعل فيه الاختلاف •

وقد بلغنى أن الوليد بن عثمان قطع نخلة من الصافية ففسل ثلاثا فى أرض الصافية •

ومن قطع العذوق فقال المسبح بن عبد الله : يسلم عذوقا مثلها •

وقال غيره : يعد السنبل ذرة أو برا •

وقد راجعت فى ذلك هذا بين يدى الامام الشيخ أبى الوليد والازهر ومسلمة وخالد بن شعوة وحيان فحاضر فلم أر أحدا منهم رأى عليه غير الثمن •

وقيل فى العذوق على قاطعها الثمن أعدل •

وسألته عن رجل فسل أرضا ثم استبان له أنها ليست له منها •

فسألت الفاسل أن يقلع صرمه أو يأخذ صرما قبل صرمه •

وقلت : ان قال الذى له الارض لا أعطيك الا صرما ؟

وقال الفاسل : لا آخذ الا صرمى •

وقلت : ان فسلها وهو يعرف أن الارض ليست له ؟

فليس للفاسل الا صرما مثل صرمه •

وان فسلها وليست له يرى أنها له ثم استحقت اخرج صرمه ما أمكن له قلعه ويرد ترابا حتى يساوى ما أخرج منها •

وان لم يكن له اخراجه كان له صرم مكان صرمه وقيمة عناه ونفقته •

وقال : اذا كانت أرض بين شريكين فسل أحدهما فسلا أوشجرا أو عمل منها عملا فانه يكون بينها •

وليس الذى فسل الفسل والشجر ان يخرجه من الأرض الا أن يطلب وتكون له قيمة الفسل يوم فسله •

ويكون له بقدر عنائه لأنه شريك •

فاذا لم يكن شريكا فليس له قيمة عنائه وله قيمة فسله برأى العدول •

قلت أرأيت أن كان فسل فسلا بالأدلال •

قال يكون له بقدر عنائه •

ومن كتاب محمد بن جعفر :

رجل فسل فسلا فى أرض رجل •

فقيل له : مالك تفسل هذه الأرض قال : أعطانى صاحبها بالربع •

وان الفاسل يوفى صاحب الارض ما أعطيته أرضى •

وان كان فسل فبرأى وليس عند ورثة الفاسل بينه على شيء فلهم ذريتهم وعليه اليمين ما أعطى والدهم هـذه الارض لفاسلة •

وعن القاضى أبى على فيما يوجد ومن يفسل صرمه مشتركة بينـه وبين جماعة اقتسموا أو نصيب نخلة فعليه حصص شركائه منهـا يـوم قلعها وهو أكثر القول •

ومنهم من يراها بينهم والله أعلم •

قال والبيدار الـذى يسقى الارض لبعض الشركاء أرضا مشتركـة بماء مشترك ، أن البيدار يلزمه ضمان الماء الذى يسقى به •

وأما الأرض فلا أجرة عليه فيها والله أعلم •

وقيل اذا فسل بعض الشركاء فى أرض مشتركة وكانت تلك الارض جيدة فانه يعطى شركاءه غيرها بالقيمة من المال المشترك •

وسألته عن رجل له نخلة وقيعة فى أرض رجل بحقها صرم لـرب الارض أن يتركه •

وقال صاحب النخلة : اقلع صرمك من تحت نخلتى •

قال : لا يحكم على رب الصرم أن يفعله لأن صاحب النخلة ليس له الا نخلتـه •

وعن رجل قضى زوجته مالا ثم فسل فيه موزا أو رمانا وهلك بعد ذلك ما يكون حكم فسله ؟

الجواب : حكمه فى بعض القول على ما عرفت لمن استحق المـال لأنه ماله •

وما كان فيه ملحمه فحكمه لهـا على ما عرفـت حتى يصح هبتها أو عطيتهـا •

تم جوابه •

وعن رجل منح رجلا أرضـا ليزرعها ولم نجد له لا ثمرة ولا أكثر ولا يجـوز له زراعتها •

قال له : زراعتها ثمرة حتى يأذن له فيما يستقبل •

ومن جواب العلاء بن أبى حذيفة الى هاشم بن الجهم : وعن رجل منح رجلا قطعة أرض فزرعها ثم هلك المانح ثـم بقيت فى يد الممتنح فطلبت الورثة أرضهم •

فقال الممتنح : هذا قد منحنى وزرعت •

فان علم أنه قد منحه فله الثمرة •

وان علم أنه قد زرعها والآخر عالم لم يغير فله أيضا الثمرة •

وان لم يعلم ذلك فالأرض والثمرة للورثة وكذلك عناه وسقى مائه •

وعنه : ان كانت قطعة أعطاه اياها مأكلة فأكلها سنة ولبثت في يده حتى حملت ثم هلك المعطى فلا أرى للمعطى شيئا •

والنخلة لورثة الهالك وثمرتها لأن الأمر الأول قد انقضى من قبل ادراك الثمرة الا أن يموت المعطى وهى قد صدرت فضحا أو رطبا فهى للمعطى اذا صحت عطيته •

ومن غيره : قال نعم وهذا اذا أعطاه اياها مأكله لأن الأكل لا يقع الا على شريك •

وأما ان أعطاه ثمرتها فاذا أثمرت ونبتها المعطى قبل موت المعطى فقد أجزز الثمرة وقد وقع اسم الثمرة من حين بثمرة ويتجزز الثمرة بالنبات •

وكذلك ان سجدها وجدرها فقد أجرز اذا كان أعطاه ثمرتها •

وقد قيل : اذا كانت العطية على أن يفعل كذا وكذا فلم يفعل حتى رجع المعطى فى العطية فقد انتقضت العطية •

وكذلك اذا مات المعطى قبل أن يفعل أو مات المعطى فقد انتقضت العطية •

وقد قال من قال : انها منتقضة على كل حال وأنه مثنويه •

وعن رجل سرق أجر أمور فغسلها فى ماله ؟

قال : يردها وما استغل منها لأربابها المسروقة منهم •

قلت : وكذلك نقض الذرة من صافية أو غيرها ؟

قال : هو ضـــامن الكل ما اســتغل من ذلك الا الصــافية اذا كان فقــيرا •

والزارع متعد فلا ضمان عليه •

ويضمن ان أخذ من عند مسلم •

قلت: وكذلك الصرم ؟

قال : الصرم مثله أيضــا يضمنه لربه وما اســتغل منه لأن هــذه الأشياء التى وصفتها قائمة العين وهى لأربابها ولا عرق هنا لغاصب •

ما تقول فى رجــل زرع مترفه على جانــب الوادى ويترفهــا من الوادى والوادى رم لأهل البلد ولم يستشر أحداً من أهل البلد •

هل يجوز له ذلك ؟

قال : لا يجوز له ذلك اذا كان زرع فى رم الناس من غير رأيهــم ولا منحه يجــوز عليهم •

ومن غــيره : قلت اذا كان وجــين بين أرضين احداهما مرتفعــة والأخرى خافقة •

كيف يقسم الجواز بينهما ؟

قال : قد قيل للعليا ما اســتوى بهــا من الوجين وما قامت عليــه ولا قوام لها الا به •

وللسفلى ما استوى بها وما خرج من ذلك فهو بينهما نصفين •

وأحسب أنه قد قيل للعليا الثلثان مجمــلا وللســفلى الثلث من الوجــين •

وقد قيل : ان الوجين كله متروك بينهما الا أن يتفقا عليه ويقســم كيف شــاء •

وقد قيل : انهما يدعيان عليه بالبنية أيهما ادعى •

وقد قيل : ان الوجين موات بين الجنانين ثبت وهو بينهما نصفان وكل موات جنانين فهو بينهما نصفان •

وعن رجل غرس فى أرض ابنه لم يهبها له ولا نهاه حتى مات •

قال : هو وارث من الورثة فيها •

ومن منح انسانا أرضا له فلما انقضت الزراعة نضربه من بعــد فلا حق للمنتنح فى النضر ولا فى الحــدود وهى لصاحب الأرض •

وقال من قال : للمنتنح الحدود وهو عندى مثل العامل •

بـــاب
فى
أمــر اليتيم وما يعطى من ماله وغــير ذلك
كالأعجم والمعتوه والناقص العقل

من أبى جابر محمد بن جعفر رحمه الله وللحاكم وللوصى والوكيل أن يجرى على كل وبعد من هؤلاء من ماله لنفقته وكسوته وما يكفيه على قدر سشعة ماله ٠

وقيل : اليتيم يكسى الكسوة الحسنة ويعطى له أجر المعلم ويضحى له فى النحسر ويخدم ويتخذ له المنتجة للبنها وكل ذلك من ماله اذا كان ماله واســعا ٠

وكذلك الأعجم والمعتوه والمنقوص العقل ٠

وفى جواب محمد بن محبوب رحمه الله : فأقول اذا كان فى غلة مال لليتيم من ســعة للخــادم والضحية والثيــاب للعبد فان ذلك يعطونه بالقســط ٠

وان لم يكن فى ماله سعة فليس لهم الا نفقتهم وأدمهم وكسوتهم ولكن يعطى عنهم أجر المعلم الــذى يعلمهم القرآن ان كانوا من أهــل التعــليم ٠

وعن وكيل لعله أراد اليتيمة ٠

هل له أن يخليها من مالها ؟

فلا نرى بأسا أن يحليهـا من مالها من غير اسراف •

واذا كان مال اليتيم لا شرب له أطنى له مالا ان لم يجـد لـه ما اشترى له ماء •

وكذلك يصلح له أرضه بالسماله كما يصلح للناس •

وقال بعض الفقهاء : لوالدة اليتيم واخـوته اذا كان يعقـل أن يؤدبوه ويزجروه عن الحـرام •

ولهم ان شدوا عليه بالكلام ولا بأس أن يؤدبوه بـه بلا اسراف ولا ضرب يؤثر فيـه

واليتيم اذا لم يكن له رحم جعله الحاكم حيث يؤمن عليـه وعلى ماله ولو بأجر فان لم يكن له مال انفق عليه من مال الله •

وأولى بالصبى فى صغره أمه وعلى أبيه مؤنته •

وان كان يرضع فربابته من ثلاثة دراهم الى أقـل أو نحـو ذلك أجرا لوالدته برضاعه •

قال أبو الحوارى عن نبهان عن ابن محبوب : انـه على الفقـير درهمـان •

وعلى الوسط درهمان ونصف •

وعلى الغنى ثلاثة دراهم •

ولا يزاد على أحد أكثر من ذلك الا برأيه •

واذا احتاج اليتيم الى النفقة فرضى له ما يستحق مع والدته •

قال غيره : ويوجد عن بعض أن فريضة الصبى الفطيم فصاعدا ثلث النفقة الى أن يصير خماسى •

ثم له نصف النفقة الى أن يصير سداسى •

ثم له ثلثا النفقة الى أن يبلغ •

وفى ذلك قول الى نظر العدول فيه عند ذلك لأن الأحوال بينهم مختلف •

فاذا بلغ كانت له النفقة بأمه والله أعلم •

اذا ذهبت أمه بموت أو غيبة فالأب أولى به •

فاذا ذهب الأبوان فالجدات أولى به •

وقال من قال : الجدات أولى من الأب •

وقال من قال : الجدة أم الأب أولى من الجدة أم الأم •

وقال أبو الحوارى : قد قيل هذا •

وقال من قال : الجدة من قبل الأم أولى وأرحام الأم أولى من أرحام الأب من النساء •

قال : هكذا قال نبهان ٠

ثم الأخوة أولى من الأعمام الذكور والاناث ٠

ومن الأخوال والأعمام أولى به من الأخوال الذكور والاناث ما كان فى حـــد الصغر ٠

وقال أبو المؤثر : أم الأم أولى من أم الأب ٠

والخالة أولى من العمة ٠

والعمة أولى من الخـــال ٠

فاذا كان فى حد من يعقل الخيار خير بين أبويه فأيهما اختـــار كان معـــه ٠

وقال من قال : بل الجدة من قبل الأم ثم الخالة أولى به من العمة ٠

ومن الرجال ولو كانوا اليه أقرب وذلك أحب الىّ ٠

وكذلك اذا ذهب الأبوان واختار أحدا من أرحامه كان حيث اختار الا الأنثى اذا كانت فى حد من يخـــاف عليها ٠ وكانت أمهـــا غير مأمونة فى نفسها أو كان معهـــا من الرجـــال من زوج أو أخ أو غيرهمـــا ممن لا يؤمن عليها كان أبوها أحق بهـــا ولو اختارت أمهـــا ، وكذلك غـــير الأبوين ٠

واذا كان الزوج مع زوجته فعلى الزوجة رضاع ولدها منه ٠

وليس لها تركهم الا أن يفضلهم •

ولا يفضلهم قبل السنتين الا أن تتفق هى وأبوهم على ذلك •

وأما المطلقة فان كرهت أن ترضـــع ولدها فذاك لهـــا اذا رده الى أبيه الا أن لا يوجـــد له مرضعة •

فاذا لم يوجـــد له مرضعة حكم عليها بأخـــذ ولدها ورضاعه •

فان أخذت ولدها ولم يكن فيها لبن فعليه أن يأتيـــه بمن ترضعه ويكون الولد مع أمه •

فاذا كان للرجل أولاد من امرأة مطلقـــة وطلبت أن يفرض لهـــم عليه نفقتهم وطلبت والدتهم اليه أن يحضرهم خادما ؟

فان ذلك لها عليه أن يحضرها خادما يغسل لهم ثيابهم ويعمـــل لهم ما يحتاجون اليه لعمل طعامهم •

وان كانوا فى بلد واحـــد كان لوالدهم أن يستعمل ذلك الخـــادم فى وقت فراغ ضيعة ولده التى يحتاجون اليهـــا وانما يلزمه لهم الخادم اذا كان له سعة فى المـــال •

وان كان فقيرا فليس ذلك عليه •

قلت : فعليه لولده لحم فى الفطر وضحية فى النحر ؟

قال : لا •

وسألته عن فريضة الصبيان ؟

قال : اذا كان صبيا فى كل شهر درهمان الى ثلاثة دراهم •

قلت : فهل دون أو غير ذلك ؟

قال : لا •

قلت : فاذا أكل الطعام خالصا ؟

قال : يعطى ثلث نفقة •

فاذا بلغ طوله أربعة أشبار الى خمسة ونصف ثلثى نفقة •

ويكون الشبر وسطا من الأشبار هى النفقة التامة •

قلت : فاذا بلغ الصبى سبعة أشبار ولم يبلغ ؟

قال : ينقص من النفقة التامة قليل •

ومن كتاب محمد بن جعفر :

وللحاكم اذا صح معه معرفة اليتيم ومـوت والده وطلبت والدته أو غيرها ممن يكون معه أن يأخذه بالفريضة •

واذا صح هذا مع الحاكم ؟

فان كان غلاما وقف بين يديه ونظره هو ومن حضر من العـدول قدر ما يستحق لنفقته فرض له •

وأن كانت جارية لا تقف بين يدى الحاكم شهد على قياسها عنده شاهدا عـدل ثم فرض لها وكتب فى ذلك كتابا . واشهد عليه عدولا .

والكتاب الذى يكتب عليه بسم الله الرحمن الرحيم . هذا كتـاب كتبه الامام فلان بن فلان أو القاضى فلان بن فلان .

فان كان واليا للامام كتب الوالى فلان بن فلان والى الامـام فلان بن فلان على قرية كذا وكذا أنه صـح معى معرفة فلان بن فلان اليتيم وموت والده بشـاهدى عدل .

وطلبت والدته فلانة بنت فلان أن تأخـذه بفريضة يفرضها له فى مالـه .

وأنى فرضت برأيى ورأى من حضرنى من الصالحين لفلان بن فلان اليتيم لنفقته فى كل شهر كذا وكذا منا تمـرا وكذا وكـذا فضة لأدمه ودهنـه .

وله الكسوة اذا احتاج اليها برأى العدول وأثبت فلان بن فلان هذا اليتيم بما فرضت له مع والدته فلانة بنت فلان .

وجعلت لها أن تجرى هـذه الفريضة على ولدها هذا من عنـدها .

وهى لها دين فى ماله الى أن يقبضها عندى أنه يقضيها أو يحتاج هـذا اليتيم الى زيادة أو يحـدث الله له أمرا .

وأول هذه الفريضـة يوم كذا وكذا من شهر كذا وكذا من سـنة كـذا وكـذا .

وصلى الله على محمد النبى وآله وسلم •

وان كتب الحاكم أنى قد فرضت كذا وكذا ولم يكتب كيف صح معه ثبت ذلك أيضـــا ولم يتوهم عليه •

وان لم يكن حاكم قائم أو كان ســـلطان يخاف منه عليـــه أو يغلظ عليهم الوصـــول اليه فقد قيل انه يجوز أن يفرض لليتيم جماعة من المســـلمين •

وعن رجل فى يده مال ليتيم ولليتيم فريضـــة فقال الوكيـــل انى اديت هذه الفريضـــة من مالى خاصة •

قال : فلا يقبل قوله الا بشاهدى عـــدل ان أقام بينة أنه أعطـــاه حبا ولم يكن لليتيم زراعة وقال هذا من زراعتى فالقول قوله •

ويصدق لأنه هو المعطى •

قال أبو المؤثر : اذا قال الوصى قبل أن يسلم هذا من مالى وأشهد على ذلك فالقول قوله كان لليتيم زراعة أو لم يكن له •

وان سلم الفريضة الى من يكفل اليتيم حبا أو غيره ، ثم قال هو من مالى لليتيم لم يقبـــل منه الا ببينة ولو لم يكن لليتيم زراعة •

وعن أبى على رحمه الله : أيضا فى عمه ليتيم أخذته وأجرت عليـــه النفقة من غلته من ماله وغلته لا تقيمه وينفق عليه من عنـــدها فلمـــا بلغ اليتيم طلبت غلتـــه ولـــم تـــكن العمـــة أنفقـــت برأى قاض ولا وال الا برأيهـــا ؟

فان أقام الغلام شاهدى عدل بما صار الى العمـة من غلتـه كان عليهـا •

فان كانت نفقتها برأى قاض أو وال طرحت النفقة من الغلة •

فان احجزت ذلك وكان معها من يعلم أنها تقول انفق على ابن أخى من غلته ومن مالى كان لها كل شيء انفقت عليه وتطرح غلته وما بقى من نفقتها عليه فهو لهـا عليه •

وان طلبت العمـة أن تأخـذ الغلام بالفريضـة وطلبت خالتـه بلا فريضـة ؟

ان كان الغلام لا يعقل الخيار جعل حيث يعلم أنه أصلح له وينفق عليه من ماله •

وان كان يعقل الخيار جعل حيث اختار •

وان أعجزت المرأة البينة بالفريضة وكانت عنـد نفسها لأنهـا تنفق عليه من ماله لم يكن عليها فيما بينهـا وبين الله تبعة •

فان لم يصح للغلام البينة على أن يحلف ما في يدى اليوم لك حق اذا كانت ينفق عليه من عند نفسها من غلته •

وليس للوالى ولا وصى اليتيم ولا قاضى أن يبيع مال اليتيم ويأخذ له به ما هـو أفضل منه •

والسلامة من ذلك أسلم •

ولا يشترى له الوصى أيضا بدراهمه مالا •

فان فعل فاليتيم اذا بلغ بالخيار •

واذا باع الوصى مال اليتيم من الحيوان والرثة بنسيئة فان حرج والا فهو ضامن •

وان باع بمساومة وكان فى ذلك على العشر نقضه •

أينتقض البيع وان كان أقل من العشر ؟

فأرجو أنه يتم البيع •

وفى جواب لأبى على رحمه الله : فيمن يتجسر بمال عبده لرجل أو ليتيم حتى كبر أو لفظ دراهم فيجريها ثم أدرك اليتيم أو صاحب المال فما أحب الى أن يعطيه المال وربحه •

قلت : فان أشهد به على نفسه دينا يوم يطلب اليه •

أيكون الربح له أم لا ؟

فأرجو ان شاء الله أن يكون الربح له •

وكذلك ان أشترى به مالا ؟

فصاحب الدراهم فى ذلك بالخيار ان شاء أخذ المال وان شاء أخذ

دراهمه الا أن يكون اشترى المـال لنفسه ثم اقترض ذلك وقضـاه فى الدين الذى عليه من ثمن المـال أو يتجـر بالدراهم ثم جـاء صاحبها وصارت اليه كلها فله أجر عنائه اذا كان منها ربح •

وليس للحاكم أن يبيع مال اليتيم الا مناداة على الأصـول أربـع جمـع •

وعلى الرثة والحيوان جمعه واحدة •

وأما الوصى فله أن يبيع كيف ما رأى أنه أصلح بمنـاداة أو غير منـاداة •

ولا يجوز لوصى اليتيم أن يزوج أمه اليتيم •

ولا يطلق زوجة عبده •

ولا يجوز ذلك لليتيم حتى يبلغ •

ولا يجوز له أن يأذن لعبد اليتيم أن يتزوج •

وسل عن ذلك فان بعضا عسى أن يرى له أن يزوج •

ولا يرى له أن يطلق •

قال أبو الحوارى : وكيل اليتيم لا يزوج عبده لأنه يلزم اليتيـم نفقة زوجة عبده •

وقال أبو المؤثر : لا أرى بأسا أن يزوج الوصى أمة اليتيم •

وأما عبد اليتيم فان أذن له الوصى فى التزويج جاز النكاح وضمن الوصى ما لزم العبد من الصداق والمؤنة •

وليس له أن يطلق زوجة عبد اليتيم •

ولا يدفع لليتيم ماله حتى يؤنس رشده •

وقال : اذا شهد شاهد عدل انه قد بلغ وأنه حافظ لما له فذلك برشده •

قلت لأبى الحوارى : وكيف ذلك ؟

قال : اذا عرف الغبن من الربح •

ومعرفة بلوغ اليتيم أن يصير فى حد ذلك ويقول انه قد بلغ الحلم فيصح أنه قد بلغ ويقبل قوله •

وان أنكر هو أنه ما بلغ واحتج أن يشهد عليه بذلك ففى ذلك ثلاثة أقاويل •

قال من قال : لا يعرف بلوغه حتى تخرج لحيته •

وقال من قال : اذا بلغ الصبى خمس عشرة سنة •

وقال من قال : سبع عشرة سنة •

وأحب اذا بلغ سبع عشرة سنة وبلغ أترابه وكانت علامات الرجل ظاهرة فيه أن يحكم عليه بالبلوغ •

ويشهد عليه بذلك الشهود ولو لم تخرج لحيته •

قال أبو الحوارى عن نبهان عن ابن محبوب : أن الجارية من خمس عشرة سنة الى ثمانى عشرة سنة •

والغلام من ثمانى عشرة سنة الى عشرين سنة •

فان تزوج وقد صار اليه ماله ولم يؤنس رشده ؟

فقيل : اذا تزوج على ذلك الحال بصداق فلا يجوز عليه الا بقدر صداقات نسائها ولو أنس رشده من بعد •

وان باع ماله أو اشـــترى مالا أو شـــارك فى ماله أو قايض به فذلك جـــائز ولو غبن بمثل ما يتغابن الناس به •

فأما اذا غبن بأكثر فلا يجوز •

وتجوز عطيته أيضا •

قال أبو عبد الله : لا يدفع اليه ماله اذا عرف منه فساد فى دينـــه ولو كان حافظا لماله •

وسألته ما الفساد فى دينه ؟

قال : اذا كان مقيما على العاصى حتى لا يكون فى حال لا يعـــرف بفساد فى دينه وان لم تكن له ولاية •

وقال من قال : اذا بلغ اليتيم ولم يكن له وكيـــل فلا يحـــال بينه وبين ماله ولا يعرض له فى ماله •

وعن وصى دفع الى يتيم ماله من بعد ما بلغ اليتيم رجــلا فاحتلم بلا رأى حاكم فأفسد ماله وباعه وأتلفه •

أيضمن الوصى لليتيم ما أتلف اليتيم ؟

قال : نعــم •

فاذا قال الوصى لليتيم : اننى ما دفعت اليه ماله من بعد ما استحق دفعه اليه فلا ضمان عليه الا أن يقوم شاهدا عدل أنه يوم دفعه اليه كان غير رشيد ولا يستحق دفع ماله اليه فعند ذلك يضمن •

وكان من رأى أبى على فى الأخوة اليتامى الذين لا مال لهم وهم يتوارثون ولهم أم وعـم ان على أمهــم وعمهــم من فريضة نفقتهم وكسوتهم بقدر ميراثهم •

وقال على الأم السدس •

وقال بعض أهل الرأى : اذا كان الأخــوة يتوارثون لم يكن على وارثهم من بعد نفقتهم شيء حتى يصيرون الى الحــد الذى يرثهم •

ومن كان وارثه يتيم وله مال ووجبت نفقته على اليتيم وكان ذلك له فى ماله •

وسألته عمن وجب عليه فريضة نفقة مع الحاكم ثم يحكم عليــه بمكوس المعاملة بين النــاس أم بالصــاع صاع النبى صلى الله عليه وســلم ؟

فالحكم عليه بالصاع وانمــا كان الأحــكام فى النفقات والفرائض بالصــاع •

وعن نفقة الفرائض اذا كتب على الرجــل فى زمــان البر بر وفى زمان الذرة ذرة متى يكون وقت الذرة ومتى يكون وقت البر حتى تلزم المفروض عليه أداء ذلك عليه فى وقته •

قال : يحسن أن يكون ذلك يلزم كل واحد فى كل وقت الأغلب من أجره عن المفروض له فى أغلب أحواله •

فان اختلف كان الوسط •

وان لم يعرف حال المفروض له كان له حــال ما عليه الأغلب من أوسط الناس فى نفقاتهم وما يأكلون فى أزمنتهم وأوقاتهم •

أما اذا خصه حال يحط عن الأوسط ويرفعه عنه فهذا فى المــرأة على زوجها والعبد على سيده •

وأما فى الولد على والده ؟

فيعجبنى : أن تكون نفقته مثل والده فى حاله ذلك فى غناه وفقره •

فان لم يعرف ذلك كان عندى الوسط مما عليــه العامة من أهــل البلد فى ذلك الموضــع •

وكل مزمن أو مرض أو صار فى حال العجز عن نفسه وليس له مال فنفقته وكسوته على ورثته بقدر ميراثهم منه ان لو كان له مال وذلك اذا كان لهم مال •

وان لم يكن لهم مال ففى ذلك اختلاف :

قال أبو الحوارى : نفقته لازمة لهم •

وكذلك الوالدان يطعمونهما مما يأكلون ويكسونهما مما يكتسون ان لم يكن لهم مال •

ولا يكلفونهم الا طاقتهم •

والغلام اذا بلغ فلا نفقة على والده له •

وأما الجارية فما كانت فى يد والدها فعليه نفقتها وكسوتها •

واذا كانت بالغة ولو زوجت ثم مات زوجها وعادت الى والدها فعليه نفقتها •

وان كانت معتزلة عن أبيها وطلب أن تكون معه وكرهت فلا نفقـة عليـه لهـا •

وان كره هو أن تكون معـه فعليه نفقتها حيث كانت اذا لـم يكن لها مال ولا زوج •

وقال من قال : اذا بلغت المرأة فلا نفقة لها على أبيها •

والرأى الأول أحب الىّ •

وأما الوالدان فاذا لـم يكن لهمـا مال فعلى أولادهمـا نفقتهمـا وكسوتهما ولو كان صحيحين اذا كان لأولادهما مال •

فان لم يكن لأولادهما مال استرزقا الله لأنفسها الا أن يكونا فى حد لا يقدران على المكسب فى ضعف وكان أولادهما يقـدرون على ذلك فعليهم القيام بأمرهما •

وقال أبو المؤثر : لا أرى على الوالدين أن تحمـل عليهم الغنـاء ولو لم يكن لأولادهما مال ولكن تكسب أولادهما ينفقون عليهما .

فان اكتسبا شيئا أو وهب لهما طرح ذلك لهما عنهم هـذا اذا كان أولادهما يقدرون على المكسبة .

وان لم يكونوا يقدرون على ذلك فلا شيء عليهم .

وان كان للأم زوج فنفقتها على زوجها .

وليس على أولادها شيء .

* مسـألة :

فى امرأة لها ولد يتيم وله مال هل تأكل من ماله ؟

قال : تأكل وتلبس بالمعروف .

ولا تأكل ولا تشرب على شبع وذلك اذا لم يكن لها مال .

ومن غيره من الأثر فى المرأة تحتاج الى مال ولدها تبيع من أصـله وتأكل وتكتسى وهو يتيم أو غير يتيم .

قال الربيع : تبيع وتأكل وتكتسى .

وقال : وتطعم منه يتيما كان أو مدركا ولا بأس عليها .

ومنه من كان آخر : وعمن عنده ليتيم دراهـم أو حب أو تمـر أو حصـة فى مال .

كيف بخلاصه منـــه ؟

ان كان لهذا اليتيم وصى من أبيـــه أو وكيل من قبـــل الســـلطان سلم ذلك اليه الذى معه له •

وان لم يكن لليتيم وصى ولا وكيل أطعمه ذلك الشىء الـــذى معه ويكون له فريضة يسلمه الى من يعوله •

وليس له أن يسلم اليه شيئا من ذلك كان قليلا أو كثيرا أو يغيب عنـــه مراهقا لأن الله يقـــول :

(فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) •

وقد رخص المسلمون فى ذلك ان يطعمه به ويأكله بين يديه أو يعطيه من يأمنه على ذلك فيطعمه به أو يحتاج اليتيم الى كسوة فيشترى لـــه كســـوة •

فاذا سلم اليه الكسوة فقد برىء ان شاء الله •

وقد رخصوا أيضا أن يشترى منهم ويباع لهم فى الأســـواق من المتاع والطعام الا الأصـــول •

والذى له الثمن الكثير من الحيوان وأشباه ذلك فلا يجـــوز الشراء من الصبيان مثل ذلك •

وكذلك العبيد المماليك يباع لهم ويشترى منهم فى الأسواق •

❋ مســألة :

وعن الرجل يشتد به حال المــوت فيقــول موضع كــذا وكذا من مالى حرام أو على غــير الوجه •

أيقبل الورثة قوله ؟

ليس على الورثة أن يقبلوا ذلك منه الا أن يقر بذلك المــال لأحد من الناس فهو لمن أقر له به •

❋ مســألة :

الرجل يريد شراء المال فيقول له ثقة أو وليه أو غير وليه لا تشتريه فانه حرام أو لبنى فلان فيه حصة أو لى أنا فيه حصة ؟

فليس عايه أن يقبل من واحــد •

كذلك عند ابن محبوب رحمه الله لا يقبل الا فى اثنين عدلين ولو كانا عدلين فادعيا لأنفسها لم يقبــل ذلك منهما •

❋ مســألة :

وعن رجل كانت له زوجة قد بان بها وقعدت معه ما شاء الله ثم وقع بينهما برآن وانقطع الذى بينهما أو صارت أملك بنفسها •

ثم قضى الله أن يردها ثم طلقها من قبل أن يدخل بها •

فعلى ما وصفت : فان لهذه المرأة صداقها كاملا لأنه قد كان وطئها وانما ردها بذلك الحق الذى وطئها به وانما يكون نصف الحــق التى لم يجز بها زوجهــا •

* مســألة :

فى البيوع : وسألته عن الغبن فى البيوع ؟

كان جوابه أقوى ما يرى أنه اذا صــح الغبن الفاحش كان ردا فى جميع البيوع من الحيوان والأموال والقسم وهو رأيه •

وقال : بالربع •

وقال بعض : بالعشر يكون الغبن •

ورأيه الأول — والله أعلم •

قال الناسخ حفظت على بعض من أدركته أن الغبن فى ذلك ما دون السـنة •

اذا فضت السنة ثبت البيع •

وليس بعــد الحــول للبــائع فى زيادة البيــع حجـة ولا غــير والله أعلم •

بـــاب
فى
القسم وغـــير ذلك

وقيل : انما ينظر المـــال للذى يقسم المـــال من هـــذا الفلج من الأرض والنخـــل والقيمة بين القياس للأرض والنظر فى قسمة النخـــل ثم يزاد على المواضع والسهام على ما يتفاضل البقاع •

فاذا اعتدلت السهام على أقل سهم من المـــال ثمنا كان أو سدسا أو أقل من ذلك أو أكثر •

ويكون القسم على أقل السهام ثم يجعل لصاحب الســـهام الكثيرة سهما واحدا ولكل واحـــد من الشركاء سهما •

ثم ينظـــر العـــدول فى الســـهام على أقصى ما يقدرون عليـــه من التأليف •

ثم يشترط عند طرح السهام أن الابتداء على كذا وكذا •

فان وقع لفـــلان وهـــو ذو الســـهم من كان له ثم على موضـــع كذا وكذا ثم على موضـــع كذا وكذا •

فان وقع الأول الذى له السهام الكثيرة أخذ مما يليه بالتأليف على ما قد حكموا من ذلك حتى يستوفى كان له المـــال كله سهم أو أقل من ذلك يالغ ما بلغ •

وكذلك من كان له سهمان أو ثلاثة فعلى هـذا ثم الثانى بالتأليف أيضـا ثم الثالث .

فعلى هذا يجرى قسم المـال من الأرض والنخل والمنازل .

ولا ضرر على الشركاء فى تزاحـم الحصص الواحـد وائتلافها له وذلك مما يدخل عليهم المنفعة فافهم ذلك .

سألت أنا ابن راشد عن الأرض اذا أردت قسمها وكانت مربعة من جوانبهـا الا أن بعضها يزيد على بعض بشىء يسير مثل ما يكون من جانب من عرضها عشرة وربعا وعرضها الآخـر عشرة الا ثلثا وطولهـا من جانب سبعة عشر وسدسا وبلغ الجانب الآخـر من الطول خمسـة عشر وربعـا .

كيف يضرب ؟

قال : يضرب بعرضين فى بعضهما بعضـا كم هـو تجـده عشرين الا نصف سدس ألقى النصف منه يبقى عشرة الا ربع سدس .

ثم انظر الطولين فانظر تبلغ اثنين وثلاثين ونصف السدس فألقى النصف منه يبقى ستة عشر وسدس وربع سدس .

قال : يضرب عشرة الا ربع سدس فى ستة عشر وسدس وربـع سدس يكون مائة وواحـد وستين وثلث ونصف سدس الا نصف ثمن سدس غير سدس نصف ثمن سدس .

قلت : فاذا كانت أرض عرضها من جانب عشرة فلم ينقص فى القيمة الى أن رجع عرضها الثانى الى أربعة .

قيل : يحمل العرضين على بعضهما بعضا ويحمل نصفه ولا تضربه فى الطول ولا يضرب فيها من الجانب الآخر شيء •

قلت : وكذلك اذا كان أحد الطولين يزيد على الآخـر فكله سـواء وقسمتها جميعا ويطرح نصفه وينظر الباقى •

قلت له : فاذا كانت أرضا لا مستديرة ولا مستطيلة غير أنهـا فى الطولين يستوى والعرضين متسعة من الوسط •

قال : تقسمها بنصفين ثم تقسم الطولين وتلقى نصفها ثم تقيس فى الوسط فما بلغ فاضربه فى نصف الطولين •

وان شئت ألق نصف العرض فاضربه فى الطولين •

قال : وكذلك يفعل فى الجانب الآخر فانه يخرج منقسما ان شاء الله •

قلت له : فاذا كان رمح وربع فى رمح وثلث كم هو ؟

قال : رمح وثلاثين •

فاذا كانت ثلث فى ربع ؟

قال : هو ثلث الربع وهو نصف السدس •

وان شئت ربع الثلث •

قلت : فسره ؟

قال : اذا قيل لك ربع فى ثلث فقد قيل انه ربع ثلث أو ثلث ربع •

فان قال ربع من ربع فقد قال ربع الربع وهو نصف الثمن •

فان قال ربع فى سدس فاعلم أنه ربع سدس •

فان قال : ثلثا فى نصف ؟

قال : ثلث النصف وهو سدس الواحد •

فان قال نصفا فى ثلثين ؟

فقد قال : نصف الثلثين أو ثلثى النصف ، وهو ثلث الواحد •

فان قال : ربعا فى ثلثين ؟

قد قال : ربع الثلثين أو ثلثى الربع وهو سدس الواحد •

فان قال : نصفا فى ربع •

قال : نصف الربع أو ربع النصف وهو ثمن الواحد •

فان قال : سدس فى سدس •

قال : سدس السدس وهو ثلثا الربع • السدس •

فان قال : ثمن فى سدس •

قال : ربع •

وقال : سدس الثمن أو هو ثمن سدس الواحد •

فان قال : ربعا فى سدس •

قال : ربع السدس أو سـدس الربع وهـو ربع سدس الواحـد أو سدس الربع ٠

فان قال : ثلثا فى ثلث ٠

قال : ثلث الثلث وهو نصف السدس وثلثى ربع السدس ٠

فان قال : ثلثين فى ثلثين ٠

قال : ثلثى الثلثين ٠ وهو ثلث الواحد ونصف سدسه وثلثا ربـع سـدس ٠

فان قال : نصفا فى نصف ٠

قال : نصف نصف وهو ربع الواحد ٠

فان قال : ثلاثة أرباع من ثلاثة أرباع ٠

قال : ثلاثة أرباع ثلاثة البرمج وهـو نصف الواحـد ونصـف الثمـن ٠

فان قال : سدسا فى ثلث ٠

وان شئت قلت السدس وهو ربع السدس وثلثى ربع السدس ٠

فان قال : ثمن فى ثمن ٠

قال : ثمن الثمن وهو ثلاثة أثمان ربع السدس ٠ فان قال ثلثين فى ربع قال ثلثى الربع أو ربع الثلثين وهو سدس الواحد ٠

فان قال : خمسة أسداس فى سدس ؟

قال : سدس الخمسة أسداس وهو ثمن الواحد وثلث الربع السدس .

فان قال : ثلث فى خمسة أسداس ؟

قال : ثلث خمسة أسداس وهو ربع وثلثى ربع السدس .

فان قال : ربع فى خمسة أسداس ؟

قال : ربع خمسة أسداس وهو سدس وربع السدس .

فان قال : نصف فى خمسة أسداس ؟

قال : نصف خمسة أسداس وهو ثلث ونصف السدس .

فان قال : ثلثين فى خمسة أسداس ؟

قال : ثلثى الخمسة أسداس وهو نصف وربع السدس ، وثلث ربع السدس .

فان قال : خمسة أسداس فى خمسة أسداس ؟

قال : ثلثين وثلثى ربع السدس .

فان قال : واحدا فى واحد ؟

قال : واحد .

وقال : ربع فى واحد •

وقال : ربع واحـــد •

فان قال : سدس فى واحد ؟

قال : سدس الواحد •

فان قال : ثمن فى واحد ؟

قال : ثمن الواحد •

فان قال : ثلث فى واحد ؟

قال : هو ثلث الواحد •

فان قال : نصفا فى واحد ؟

قال : هو نصف الواحد •

فان قال : واحدا وربعا فى واحد وربع ؟

قال : واحداً ونصفا ونصف الثمن •

فان قال : واحدا وثلثا فى واحد ونصف ؟

قال : اثنين •

فان قال : واحدا وسدسا فى واحد وربع ؟

قال : واحدا وثلثا وثمن الواحد •

فان قال : واحدا ونصفا فى واحد ونصف ؟

قال : اثنين وربعا •

فان قال : واحدا وثلثين فى واحد وربع ؟

قال : اثنين ونصف السدس •

فان قال : واحدا وخمسة أسداس فى واحد وسدس ؟

قال : اثنين ونصف وثلث ربع السدس •

فان قال : واحدا وثلثا فى واحد وسدس ؟

قال : واحدا ونصف السدس ، وثلثى ربع السدس •

وتفسير ذلك أنك اذا قلت واحداً وربعا فى واحد ضربت ربعا فى واحد فهو ربع ثم نصف الثلث فى ربع فهو ثلثا الربع يكون الجميع واحدا وثلثين •

وكذلك اذا ضربت واحدا ونصفا فى واحد وثلث فاضرب واحدا فى واحد ونصف يكون واحدا ونصفا ثم تضرب الثلث فى واحد ونصف يكون ثلث الواحد ونصف وهو نصف ويكون الجميع اثنين وعلى هذا تفسير جميع ذلك •

وعن رجل مات وخلف أيتاما وفيهم أخ بالغ فطلب أن نقسم لهم ما نرى لليتامى كلهم وكيل واحد أم لكل واحد وكيل ؟

ان لكل واحد منهم وكيل مع نظر العدول فى القسم بالعدل •

وعلى أرض تكون لشركاء فيها نخل متفرقة فتقسم الأرض بينهم عن حده ويقسموا النخل عن حده ويشرطوها وقائع ما دامت حية قائمة ثم طلب أن يسقيها ويخرج لها صلاحا هل له ذلك ؟

فعلى ما وصفت : فلا أخرج للنخلة صلاحا اذا لم يكن لها صلاح •

فان شاءوا قسموا على ما هو عليه •

وان شاءوا نقضوا قسم الأرض والنخل •

جواب أبى عبد الله الى أبى على : وعن الوكيل هل له أن يفاسل فى مال اليتيم أو يقايض أو يقسم بلا سهم ؟

فلا نرى له ذلك •

قال غيره : وقد قيل ان ذلك كله له •

وقيل له : أن يفاسل فليس له أن يقايض ولا يقسم بخيار •

وقال من قال : يقايض ولا يقسم •

وعن رجلين بينهما أرض ونخل فقسماها بينهما ثم اختلفا •

فقال أحدهما : قسمناها أصلا •

وقال الآخر : قسمناها مأكلة •

قال : اذا أقر بالقسم فهو أصل ولكل واحد ما فى يده الا أن يأبى المدعى أنه قسمه مأكله بينه على ما ادعى فى قسمة المأكلة •

قال غيره : هذا اذا لم يقر بالقسمة بغير استثناء مأكله متصلا فالقول قوله لأن ذلك يمكن •

فان أقر بالقسم وسكت ثم ادعى أنه قسم مأكلة كان مدعيا •

* مسألة :

وعن شركاء فى أرض طلبوا التأليف وقال بعضهم آخذ حصتى من كل قطعة ان يكن القطع كلها فى فلج واحد •

فالتأليف لمن طلبه وان كانت القطع مختلفة نظر عدلها القسام •

فان كانت فى أفلاح فكل فلج يقسم فى موضعه ولا يحمل فلج على فلج •

وعن شريكين فى منزلين فقال احدهما آخذ حصتى من هذا وهذا معى أنه أراد ولف لى وأولف لك وكره الأجر أن يؤلف •

قال : ان كان المنزلان اذا قسما كل واحد منهما ناحية لم يقصر عليهما ما يقع عليه من الحصة فهو جائز •

وان كان يضيق على أحدهما ويتسع على الآخر قوم دراهم ويطرح السهم منى فكل من وقع سهمه على منزل أخذه •

وان كان لأحدهما فضل رد على صاحبه بقدر ما يفضل •

قال غيره : نعم وهذا حسن •

وقد قال من قال : قسمة المنازل من القرية الواحدة من المال الواحد قسمة واحدة الا أن يكون منزل فآخر لا يكون فى المنازل مثله فانه يقسم قسمة واحدة •

ان انقسم ذلك المنزل واحدة وسائر المنازل قسمة بالتأليف على ما يراه العدول •

وان كان شيء من الثمن لا يقسم فانه يقسم على أرض ذلك الفلج •

وكذلك ان كانت أرض لا تنقسم على فلج حملت على نخـل ذلك الفلج •

وكذلك ان انقطع شيء من المـال عـلى فلج لا ينقسم حمل عـلى مال الفلج الآخـر •

ولا يحمل مال قرية على قرية أخرى •

وكل ما لم ينقسم من الأموال التى تقسم ويحكم فيها بالقسمـة مما لا يقع فيه مضرة على أحد الشركاء ففيه قولان :

أحدهما : أنه يباع ويقسم ثمنه •

وقول : أنه يستغل مشاعا غير مقسوم ولا يجبرون على بيعه وذلك فى الأموال خاصة •

وأعلم أن القسم فى الأملاك على وجوه •

فأما ما كان من الأملاك مما يكال ويوزن بالاجماع عـلى ذلك منـه بين الناس •

وان كان مما يتفاضل تفاضلا تخرج فيه الى تغابن بين الشركاء فان القسم فيه بالوزن والكيل •

ولا يكون ذلك بالقيمة ولا أعلم فى ذلك اختلافا فانه يقسم بالكيل والوزن •

وأما ما كان من الأملاك من الأصول مما لا يجرى عليه وزن ولا كيل من الأرضين والنخل والمياه والدور والأشجار من ذوات السوق الثابته •

فأما الأرضين فقد قيل ان القسم فيها بالقياس على الزيادة والنقصان فى تفاضل الأرضين بالنظر لا بالقيمة وذلك اذا كانت أرضا براحا •

وقد قيل : لا يجوز القسم فى ذلك الا بالمحاولة بعضا ببعض على وجه القياض أو البيع على الرضا من الشركاء بعد معرفة كل واحد من الشركاء ما يأخذ •

ولا يثبت ذاك بالقسم الا أن يكون ذلك بالخيار فيختار شيئا قد عرفه •

ويكون ذلك ثابتا من وجه المحاولة لأنه اذا قسم وهو لا يعرف ما يقع له فهو جاهل بما يقع له من ذلك المال •

وقيل : فى الرموم والماء والأرض تقسم على الرؤوس على الذكر والأنثى ثم يجعل اصلا يتوارث ويباع ويشترى •

وقيل فى الرقيق : اذا كان بين شريكين فقال أحدهما للآخر بع لى أو اشتر منى جبر على ذلك اما أن يبيع له واما أن يشترى منه •

وقال من قال : لا يجبر ان يبيع ويشترى •

جواب من أبى الحوارى الى مالك بن غسان •

سلام عليك •

أصلحك الله صلاحا دائما ولا زال الله عليك منعما •

ذكرت أن أبا محمد محمد بن موسى مات فقد أجزعنا ذلك وأوجعنا فانا لله وانا اليه راجعون •

وذكرت أنه ترك من الورثة ابنته وابنة ابنه وهى اختك وهى امرأة عجماء وليس منها يفهم الكلام الا ما أومأت •

وقلت : ان أرادوا قسم المال كيف يجوز لكم الدخول فيه ؟

فهذه المرأة العجماء يقام لها وكيل ويشهد سهما •

وهذه عندنا بمنزلة اليتيم والغائب •

فان كانت هذه المرأة تفهم ما يومىء اليها وتفهمون أنتم مايومىء اليكم به فأومأت الى زوجها أن يقوم مقامها فى قسم مالها فـذلك جائز ان شاء الله تعالى •

وان أومأت الى غير زوجها وكـذلك هو واسع لكم •

وانما الأعجم فى مثل هـذا فهو جائز وأشباه هذا الا ما يقربه على نفسه فلا يجوز ذلك عليه الا بالكلام •

وأما فى القسم والبيع والشراء اذا كان يفهم ما يومىء بـه فذلك جـائز ان شاء الله •

وعن رجل مات وترك أولادا وأن أولاده أخذ كل واحد منهم جزءا من المال الذى خلفه والدهم بلا قسمة تجرى بينهم ولا دخل المال عدول •

وهم بالغون وكل انسان من الأولاد قد حاز شيئا من المال ونسب اليه وعرف به •

ومنهم من صلح الجزء •

ومنهم من فسل الى أن مات من أولاد الرجل الميت رجل وخلفه ايضا بنين وانهم طلبوا أن يقسم المال الذى خلف جدهم واصحوا البينة بذلك مال جدهم •

واحتج الذى أصلح المال والذى فيه يده أن والدهم قد مات وماتت حجته •

فعلى ما وصفت : فان كان نفى من أولاد ذلك الميت الأول أحد فطلبت قسمة هذا المال الذى خلفه الميت الأول واحضر البينة أنهم ما يعلمون أنه جرى فى هذا المال قسم •

وقد قالوا : ان هذا المال يقسم ولا ينظر الى ما حاز كل واحد من الأولاد من المال الا أن يقول البينة ان كل واحد منهم قد رضى بما أخذ أخوه وحاز به من المال •

وان كان أولاد الرجل الميت قد ماتوا كلهم لم يكن لأولادهم حجة فيما بقى فى يد أولادهم كان كل واحد منهم أولى بما فى يد ابنه •

فافهم هذا وانما الحجة لأولاد الميت الأول مادام أحد منهم حيا •

فاذا ماتوا كلهم كان لكل واحـــد منهم من أولادهم أولى بما فى يد أبنه منـــه •

أما ان كان من مال مشاع لم يكن فى يد أحد منهم فالأولاد أولاد الميت يشرع فى ذلك المـــال المشاع على مواريث آبائهم •

وفى جواب سعيد بن محرز الى موسى بن على رحمه الله •

اعلم رحمك الله انى قد باطرت من قدر الله من الاخـــوان فى عبدين شركاء استخدمه لأحدهم سنة فطلب الشركاء أن تقوّم خدمته ويعطيهم المستخدم ما يصيبهم من ذلك •

وقال المستخدم : استخدموا بحصصكم أو طلب الشركاء الخدمة •

وقال هو أعطيكم •

فكان الذى صح عندى من ذلك الخدمة طلب ذلك أو طلبوه •

وان كره من كره منهم الا ان كان أسلمه بأجر الى أحـــد أو الى نفســـه •

فان طلبوا حظوظهم من الغلة كانت لهم •

وكذلك الدار مثل العبد وقد رجوت أن يكون عدلا ان شاء الله •

ومما يوجد أنه من كتب الشيخ أبى الحسن : وعن رجل بينه وبين امرأة فقيرة منزل مشاع فبنى الرجل المنزل ولم يشر على المرأة ولا على المســـلمين •

فطلبت المرأة المقاسمة وطلب الرجل الدرية فى بنائه •

فقال : ان كان البناء الذى بناه من موضع من هذا المنزل فان العدول يقسمونه بينهم أو لا يدخلوا بناءه فى قيمة المنزل •

فان وقع سهمه فيما بنى كان ذلك له •

وان وقع سهم المرأة فيه فهى المجبرة أن شاءت ردت عليه دريته فى هذا البنـاء الذى رفع فى سهمها •

وان شاءت لم تأخـذه وليأخذه هو بنقصه ذلك فيهدمه •

وان اختارت المرأة أن ترد عليه دريته وكره هو ذلك فطلب نقصـه فله ذلك •

وان كان بين جماعة هذا المنزل كان له أيضا أن يأخـذ نقصه •

وليس يلزمها درية لأنه بنى بغير رأيها ولهذا تأخذه •

قال غيره وقد قيل : له هو الخيار ان لم يقع فى سهمه ان شاء أخرج نقصه وان شاء أخذ قيمة بنائه من شريكته •

وقيل : اذا كان مباع مشترك مما لا ينقسم بالكيل والوزن وكان فى ذلك ليتيم أو غائب جاز أن يقسم بالقيمة •

وقد جاء الأثر عن موسى بن على بنحـو ذلك أنه قسم كتبا بـين قوم بالقيمـة •

وقيل : أنه كان فيهم أيتام والله أعلم •

وقيل أيضا : اذا كان عبد مشترك بين أيتام وبلغ بيعت حصة اليتيم وكذلك الغائب •

وقال بعض الفقهاء : اذا طلب أحد الشركاء بيعه خير من بقى على بيعـــه •

ومن غيره : الذى عرفنا أنه لا يجوز للشريك أن يبيع حصته الا على ثقة من بعض قول المسلمين •

وقال من قال : أقل ما يكون مأمونا ليلا يدخــل على شريكه الضرر فى حصته بشركة من لا يؤمن فيكون ذلك حنانه •

وروى عن موسى بن على أنه لم يعط حصة له فى سدرة الا برأى شركائه •

وقال للطالب اليـــه ذلك المعنى أطلب الى شركائى فان فعلوا فأنا كذلك أو أن أدنوا بذلك •

والمعنى أنه لم يفعل ذلك الا برأيهم •

واذا كان على رجل دين لرجل ولغائب مشترك فان لم يـــكن الغائب وكيل أقام له الحاكم وكيـــلا وقبض حصته وقبض الحاضر حصته وبقيت حصة الغائب فضاعت •

ان الغائب يحاصص الشاهد مما قبض ويكون الذى أتلف ســـهما جميعـــا •

وقد قيل : اذا قبض الشاهد مقدار حقه من المال ولم تصل الى الغائب حصة ولا الى وكيله ؟

فان تلف ذلك المال فان الغائب يحاصص الحاضر فيما قبض ويرجعان جميعا فى مال الهالك ببقية الحق ان كان فى المال وفاء .

وكذلك ان الحق على غريم كان ضامنا بجميع ما بقى الا أن يتم ذلك الغائب للحاضر والغريم .

ومن كتاب أبى قحطان :

وأعلم أن الأقسام انما هى أملاك ينتقل من مكان الى مكان .

فاذا كان مال مشترك بين قوم فيهم يتيم أو غائب لم يجز لهم قسمة الا بحضرة من جميع الشركاء أو وصى اليتيم أو وكيله أو وكيل الغائب وحضره العدول .

ثم ينتظرون كيف يعتدل القسم بينهم ثم يقسم بينهم بالسهم والقيمة .

وان قسموا بالخيار منهم بلا سهم أو بلا حضرة أحد من الشركاء أو وكلائهم أو وكيل اليتيم أو وكيل الغائب فالقسم منتقض .

وأما البالغون فالخيار بينهم جائز اذا حضروا وخير بعضهم بعضا جاز ذلك .

وحفظ الثقة عن القاضى أبى على الحسن بن سعيد بن قريش ان الاختلاف فى قسم الوصى لليتيم بالخيار .

ومن كتاب محمد بن جعفر :

وليس للحاكم أن يأمر بقسم مال بين أحد •

وان حضروه جميعا وتقاروا عليه أن يشهد عليه شاهدا عدل أنه لهم وأنه يجرى قسمة على كذا وكذا من السهام التى لهم ثم يأمر بقسمه •

ومن غيره وقيل : انما ذلك للحاكم لأنهم يدخلون فى ذلك على وجه الحكم ويقبل الامام •

فليس يكون ذلك الا ببنيه عدل على ما قال •

ولو كان الحاكم يعلم أنه لهم واطمأن قلبه الى ذلك فلا يجوز له أن يقسمه بينهم الا بصحة البنية على ما قال •

وأما القسام الذين يبصرون القسم ويقسمون الأرضين فلهم أن يقسموا الأموال بين الناس على الاطمئنان •

ويقسمون لهم ذلك على غير معنى الحكم منهم لهم بذلك •

والقطع بينهم بالقسم وانما لهم ذلك دخلوا القسم على غير معنى الحكم على نحو هذا •

يوجد عن أبى الحوارى رحمه الله : واذا طلب الطالب قسم مال بينه وبين غائب من عمان أقام الحاكم للغائب من يحضر سهمه وأمر بالقسم من بعد أن يصح المال بينهم على كذا وكذا سهما ويشهد على مال الغائب شهودا •

* مســألة :

وقيل فى رجل مات وله نسول وفى يد كل واحــد شىء من المــال فادعى أحــدهم أن المال لم يقسم ؟

أنه مادام أحد من بنيه حى فله ذلك بصحة القسم •

فاذا انقرض جميع الأولاد وجاء نســل آخــر فادعى أن المــال مشاع لم يلتفت الى قوله •

ويثبت لكل واحد ما فى يده الا أن يقــدم بينة أنه مشــاع الى اليــوم •

واذا كانت الدار بين شركاء اذا قسمت لم يقع لكل واحــد منهــم سهمه ولواحد خاصة ما ينتفع به للسكن من أقل الاسكان وطلب أن يباع ويقسم الثمن •

فذلك له لأن عليه فى قسم الأصل المضرة •

قال أبو الحوارى : ان تســاكنوها بالأيام كان لهم ذلك وهــكذا حفظنــا •

قال أبو سعيد رحمه الله : اذا لم يكن لكل واحــد منهم ســكن ينتفع به من أقــل الاسكان فى نظر العدول وتركت الدار بحالها واستغلت وقسمت الغلة •

ومنه : فأما الأرض فيقسم لكل واحد سهمه أقل أو أكثره •

ومنه قال غيره : اذا كان يقع فى سهمه موضع من الأرض ينتفع به فى السبح مما عليه من العرف بين الناس أنه يساق الى مثله الماء لمعنى السقى مثل أن يفسل نخلة أو نحوها .

وأما اذا كان دون ذلك مثل أن يزرع عود ذرة أو نحوه مما يجرى به العرف بين الناس أنه تبعنى لسقيه .

فلا يجبرون على القسم على هذا هكذا يعجبنى .

والكرمة عندى تشبه النخلة وينظر فى ذلك .

وهذا على معنى قوله .

وقال بعض الفقهاء : اذا كانت الأرض تزجر ولم يقع لأحدهم سهمه مما كان يعمل وكان فى ذلك مضرة خير لهم على أن يكون عاملهم واحدا .

ولو أراد صاحب الحصة أن يحى بدوابه ويعمل لنفسه وكره الآخر لم أقر به الا أن يكون عاملهم واحداً .

وقال أبو الحوارى : حدثنا نبهان بن عثمان عن محمد بن محبوب رحمه الله أن البئر اذا لم يقع لكل واحد من الورثة ما ينقطع له فيها عمال لم تقسم وبهذا نأخذ .

وأما الأرض التى على غير الزجر فانها تقسم وتزرع كل واحد ما كان له لأنه يمكن على الفلج أن يزرع كل واحد ما كان له .

قال أبو الحوارى : قال أبو المؤثر كل شيء اذا قسم لم ينتفع به جبر أهله على بيعه ولم يقسموا اذا اختلفوا .

وعن أبى على : فى قوم اشتركوا فى زراعة طوى على سهام وأمر معروف ثم رجع أحدهم قبل أن يبدأوا فى شىء من ذلك العمل .

قال : ليس له رجعة .

فاذا لم يكن فى الشركاء يتيم فان كل شىء فى المتاع والآنية فانه يقوم ويقسمونه بالقيمة .

ومن غيره وقد قيل : ان لم يتفقوا على ذلك لم يحكم عليهم وجبروا ان شاءوا يقوموه .

فان لم يصطلحوا على ذلك فعليهم أن يبيعوه فى البلدة فيأخذ من أراد منهم ويأخذ كل واحد منهم حصته لأنه اذا لم يكن هنالك صلح ولا اتفاق حملوا على ما عليه شريك الغائب واليتيم .

قال أبو المؤثر : اذا اختلفوا فى قسم العروض والحيوان وكان فيهم غائب وقسم ثمنها .

فأما النخل فتقسم الأرض التى تزرع قل ذلك أو كثر .

وان كانت نخلة وهى بينهم يأكلونها بالحصص .

وكذلك العبد يأخذه هذا أياما ويأخذه هذا أياما اذا كان فى قرية واحدة .

ولا يجبرون على قيمته ولا على بيعه وهو رأى أبى على رحمه الله .

وعن رجل ترك أسيافا متفاضلة •

فقال بعض الورثة : أنا آخذ حصتى من كل سيف •

قال : ليس له ذلك ولكن يقوم السيوف ثم يتخلص من السيوف بقدر ما يقع له من القيمة •

ومن غيره قال : نعم •

فان لم يتفقوا بيعت السيوف وقسم ثمنها •

وكذلك شركاء اليتيم والغائب •

وما كان من الدواب والمتاع لا ينقسم بالقيمة فانه يباع ويقسم ثمنه •

واذا قسم الورثة دارا ولم يشترطوا يوم القسم أن هذا المورد لمن وقع له فى حصته وكلهم محتاج اليه فالقسم منتقض اذا طلب أحدهم ذلك •

ويخرجوا لهذا المورد طريقا من جماعة هذه الأرض ويخرج كل واحد من حصته الى ذلك الطريق وليستر كل واحد منهم مما والاه منه وليس عليهم أن يجعلوا بابا على باب الدار التى يجمعهم الا أن يتفقوا على غير ذلك •

وكذلك القسم اذا وقع الطريق أو المورد أو نحو هذا مما ينتفع به جميع أهل الدار فى سهم واحد بلا شرط ثم أراد أحدهم النقض فالقسم منتقض •

وقال من قال : فى دورهم المعدن وقسمها أنه اذا خـرج شىء من الجوهر فحصة المولود فيـه •

وكذلك من مات بغير جروح شىء من الجـوهر وان لـم يستعمل بالنـار •

واذا وقع القسم وقسم حسب المـال على السـهام وعرف كيف يقع لكل انسـان واحد من أخذ منهم سهمه ولو لم يدرك المولود وانما يكون له فيما يستقبل •

وكذلك الكبير الذى يصح سهمه بعد القسم فيدخل فيما يسـتأنف ولا يبصر أنه يدرك ما قسم •

وعن القسم اذا وقع الطريق أو المورد أو نحو هـذا مما ينتفـع به جميع أهل الدار ووقع فى سهم أحـد الشركاء بلا شرط ثم أراد أحدهم النقض فالقسـم منتقض •

وقال أبو عبد الله : اذا كانت شـجرة بين شركاء فطلب أحـدهم قسمها وكره الباقون ذلك فانها لا تقسم قائمة ولكنها تقطع ثم تقسـم بينهم وهى مقطوعة •

وان لم يتفقوا على قطعها وكانت مـن صاحبات الثمـار قسـمت الثمـرة •

واذا كان مال بين شركاء فى أفلاج فأرادوا أن يقسموه فانه يقسـم كل فلج على حياله ما كان فيه من أرض ونخل •

ولا يحمل الأرض على النخل ولا يحمل مال فلج على مال فلج آخر •

وان كان من فلج آخر نخلات أو أقل أو ما لا يقع منهن لكل صاحب سهم ما ينتفع به فان هذه النخل لا تحمل على غيرها من فلج آخر ولكن تقسم مع الأرض من ذلك الفلج تحمل بالقيمة على الأرض ويؤلف لكل واحد من الشركاء ما كان له ولا يفرق •

وان أراد بعض الشركاء أن يتآلف ليكون السهم واحدا وكره ذلك عليهم من بقى منهم :

فقيل : ليس ذلك لهم أن يؤلفوا وليسهم كل واحد منهم سهمه •

وفى بعض الرأى : أنه اذا لم يكن فى ذلك ضرر على أحد من الشركاء فذلك جائز •

وأما اذا وقع الضرر على أحد منهم لم يلتفت الى من فعل من ازالته لحصته ويقسم بالعدل بينهم •

ان بان سهمه فليدفعه الى من شاء •

وقيل : فى قوم قسموا قسمة فبقيت نخلة وحفرتان فى فلج آخر ليس لهم فيه الا ذلك والقسم على ثمانية أسهم أو أقل أو أكثر فقيل تحمل هاتان النخلتان الحفرتين والنخلة ما كان فى الفلج الآخر اذا لم يمكن أن يقع من ذلك لكل سهم ما ينتفع به •

ومن غيره : وقد قيل أنه يقسم كل مال فلج بتأليف ولا يفرق

على أحد من الشركاء ولو طلب ذلك أحدهم أغلى بعض المواضع على بعض ولكنه يزاد فى قيمة الغالى ويطـرح من قيمة الردىء من النخـل حتى يعتدل •

وكذلك يلغى لعله يغلى فى الأرض الدون وينقص فى الارض الغالية حتى يعتدل ثم يطرح السهم على ذلك الا أن يكون شىء من المـال موضع فى طرق من البلد أو وعث السـقى بنكاره فيـه المـاء فان ذلك عنـدنا لا يحمل على غيره ولكنه يقسم وحده لأن ذلك يقع فيه الضرر على من وقع له الا أن يتفقوا على ذلك ويرضوا وذلك اليهم •

وان لم يحضر القسـم جميع الشركاء أو وكلاؤهم فى ذلك فهـو منتقض •

ومما لا ينقسم العبيد من الرضاعة اذا كانوا أخوتهم أو غير ذلك ممن لا يحل نكاحه فانهم يتحاصـون خدمتهم ولا يباعـون ولا يقسمون بقيمـة •

ومن غيره : والذى عرفنا أن بيع الأخ من الرضاعة يختلف فيه أجاز ذلك من أجازه ورد ذلك من رده من المسلمين •

وأما الأخوة بالأنساب فلا يجـوز بيعهم عـلى كـل حـال لانهم يعتقون بحصول الملك لمن ملكهم من اخوتهم •

وبلغنا عن أبى عبد الله : فى ثلاثة نفر بصحار ورثوا مالا خلفـه أبوهم ولهم مـال أشتروه والثمن ممـا يجمعهم وليس لأحـد منهم فى ذلك فضل على أحـد فقسموه قسمة واحـدة وحملوا نخل المشـترى

الشراء على نخل الميراث فطلب أحدهم النقض فرأى أبو عبد الله أن ذلك قسم منتقض •

ومن غيره : قال أبو الحسن اذا كان المال كله قسمة واحدة لقوم والسهام فى هذا كالسهام فى هذا وهم ورثة أجمعين قسم المال كله قسمة واحدة وأجاز ذلك •

رجع وقال : اذا وقع جمع فوقع ما اشتروه فى سهم واحد ثم استحق فليس يرجع عليهم فى الذى ورثوه ولكن يقسم الميراث قسمة والذى اشتروه قسمة أخرى •

فان أدرك أحد منهم رجع على اخوته فيما فى أيديهم مما اشتروه من الشراء •

وكذلك ان أدرك أحد سهم رجع على اخوته فيما فى أيديهم مما اشتروه من الشراء •

وكذلك ان أدرك فيما وقع له من الميراث رجع عليهم فيما فى أيديهم من الميراث •

وان كان رجلان بينهما أرض وفى تلك الأرض نهران لكل واحد منها نهر ليس بينهما حد وأحدهما يغشى من الأرض ما لا يغشى الآخر فليس لكل منهما الا النصف من هذه الأرض اذا كانا شريكين فيها •

وعن أبى عبد الله : فى رجل غاب وله مال ولم يعلم أين يوجه ولم يوكل وكيلا فطلب بعض الورثة توقيف ماله •

قال : ان صح أنه خرج من حدود عمان وقف الحاكم ماله وجعله فى يد ثقة حتى يرجع فيكون له أو يصح موته فيكون لورثته •

فان لم يصح خروجه من عمان لـم يوقف ماله الا أن يتقادم ذلك ولم يصح أن خرج من عمان فعسى أن كل ماله يوقف على يدى ثقة •

وعن عمران الصفى رحمه الله وعن ذكـر بين قـوم فقال بعضهم تخرج ما حمل غيظا •

وقال بعضهم : يتركه حتى يدرك ثم يخرج من ثبت به •

وقال : يخرجونه غيظا الا أن يكون اخراج الغيظ مما يضر بالذكـر فلا أرى لهم اخراجه •

وقال : ويتركوه حتى يدرك •

وكذلك أقول والله أعلم •

وسئل عنها • قلت : فان اقتسموا على أن يخـرج من أراد ويترك من أراد منهم حتى يدرك ؟

قال : لا يجوز ذلك •

قلت : ما تقول فى طناء الذكر ؟

قال : لا يجوز الا أن يخرجه من ساعته •

قال أبو الحوارى : قال نبهان اذا كان من الذكور التى ينبت بهـا أخرج نبـاتا •

وان كان من الذكور التى لا ينبت بها أخرج غيظا وبهذا نأخـذ •

* **مسـألة :**

وعن قوم اقتسموا أرضا فيها سدرة أو غـيرها مـن الشجر وهى يومئذ صغيرة وقعت الأرض لرجـل والشجرة لغـيره فعظمت الشجرة واتسعت أعضاؤها فقد يرى أبو على أن ليس لها الا قدرها يوم القسم وما زاد بعد ذلك قطع عن الأرض اذا علم ذلك •

وقيل : كل آثار لقوم وفيها أصل لأحد فالرم لأهله •

واما لأصحاب الأصل ما عمروا وعليهم البينة بما عمروا مما حـدث شهودهم فهو لهم والباقى لأصحاب الآثار •

ومن تأليف أبى قحطان : سألت أبا عبد الله عن رجل له شركاء فى أرض فأرادوا قسمها وكتبوا السهام على ورق وأعطوها لرجل يطرحهـا فقال رجل من الناس لطارح السـهام ابدأ من هاهنـا كأنه من شرقى الأرض •

وقال : للشريك أيضا ابدأ من هاهنا على قول من قال شرقى ثم حيل الى هذا الشريك كأنه سهمه يدر فى الشرقى من الأرض ولم يستيقن عليه ولكن رأى كأنه اسمه ولم يدر كأنه يطارح السهام •

قيل : ما رأى الاسم أو بعد ما رأى الاسم •

وقد اشتبه عليـه ما يرى أيدخل عليـه جرح فى هـذه القسمة أو لا بأس بذلك •

قال أبو عبد الله رحمه اللـــه : لا بأس على هـــذا الشريك حتى يستيقن أنه رأى اسمه فى يد طارح السهام •

فقال : طرحه من هاهنا فطرحه على قوله •

قلت : فان استيقن ؟

قال : عليه أن يقول للشركاء ما كان منه •

قلت : فان لم يقل أنترى سهمه من هذه الأرض حراما أو ما عليه بأس ؟

قال : لا أراه حراما ولا يفســـد عليه ماله ان شاء الله •

وعن قوم اقتسموا أرضا وفيهم أيتـــام فقاسمهم وكيلهم والقـــوا لليتامى سهما واحدا وقبض كل واحـــد من الشركاء حصته وباع من باع من الشركاء أو لم يبع أحـــد •

فأراد وكيل اليتامى بيع ما كان لهم لنفقتهم وأدمهـــم وكسوتهم برأى الحاكم أيسع شراء المـــال لمن اشتراه بحال قسمة أم لا ؟

قال : لا بأس بشرائه وهو حلال لمن اشتراه الا أن ينقضى بعض الشركاء بعضهم •

وقد أصلح هذا السهم المشترى من وكيل اليتامى وفسل فيه على ما يكون الدرك على اليتامى أو على جميع الورثة والشركاء •

قال : لا أرى له فى هذا المـــال نقض قسمة اذا كانوا قد قيسموا

أو باع من باع منهم أو لم يبيعوا أو باع وكيل اليتامى فيما يحتـاج اليه اليتيم ما رأى الحـاكم •

فلا أراه منتقضا وهو قام على قسمة •

وقال : وكذلك قسم الاثارة لا يرى قسمها •

فاذا هم قسموها ومات على ذلك من مات منهم ثبت القسمة ولم ينتقض •

وفى جواب أبى عبد الله : عن قـوم بينهم مـال فيكون منهم لعله أراد منه أرض على أفلاج وثور •

هل يحمل الثور على بعضها بعض ونقسم كل بئر على حده ؟

فأقول بل لقسم كل بئر على حده اذا كان يقـع من قسمـه معاش ومنفعة على قـدر سهمه •

فاذا لم يكن فيه منفعة ولا معاش لم يحمل منه الضرر ويحمـل بالقسم كل بئر على أخرى •

وأما الأفلاج فيقسم كل فلج على حده يحمل بعضهم على بعض الا ما صعب الشرب وغث المجرى فانه يقسم وحده •

ولا تحمل الأرض على النخل وكل واحد منهما وحده والمـاء وحده ولا يحمل على شىء غيره •

قلت : أرأيت ان أزال بعض الشركاء حصته من كل قطعة الى أخرى •

قال : قسمت كل قطعة وحدها أضر ذلك بالشركاء أو لم يضر •

فاذا وقع الضرر على أحد منهم لم يلتفت الى ما فعل من ازالته لحصته ويقسم بالعدل بينهم •

فاذا بان سهمه فليدفعه الى من شاء •

وقال فى قسم المشاع : من الأموال اذا كان فى القسمة ضرر لم يقسم •

قلت : فان كان على من لم يقسم له ضرر ؟

قال : اذا كان الضرر على صاحب القليل لم يقسم ولكن يتقادمون فى الغرامة •

وقال : قال النبى صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام » •

قلت : فان كان الذى يطلب القسمة عليه دين ولا ينفق له الا أن يقسم •

قال : اذا لم تنفق له قسم قوسم •

وعن شريكين فى عبدين أراد القسم فقوّم أحد العبدين بألف

وقوم الآخر بثلاثة آلاف وألقيا السهم أو تخايرا فوقع لأحدهما الــذى يساوى ثلاثة بالسهم أو بالخيار منه ومن صاحبه •

ان يرد الألف الذى عليه فلما بانا بالقســم هلك أحــد العبدين أو لم يهلك فقال صاحب العبد الذى يسوى ثلاثة آلاف لا أرد شـــيئا لأنه ليس بينهما فضل •

قلت : انه لم يدخــل بينهما أحــد من العــدول وأرادوا نقض القسم الذى جرى بينهما بالسهم أو بالخيار بينهما اذا كان القسم •

عند وقوف العبدين عليهما أو محضر منهما والذى مات منهما فهو من مال الذى أوقع له بالسهم أو بالخيار •

وعلى الذى أخذ العبد الذى يسوى ثلاثة آلاف درهــم أن يزد ألفى درهم على شريكه كما كان بينهما على السهم والخيار انقضى •

ومن كتاب أبى محمد عبد الله بن بركة : وعلى الحاكم أن يحكم بين الشركاء بقسم أموالهم اذا طلبوا ذلك اليه وليس عليه أن يتــولى القسم فيما بينهم ولا يجبر أحدا من الناس على ذلك •

وعليهم طلب من يتولى القسم بينهم •

وللقاسم أخذ الكراء على القسم بين الناس الا أن يكون الامــام والقاضى قد نصب من عدوله من يتولى بين النــاس المقاسمة والنظــر فيما شجر بينهم وأزاح عندهم وبيت مال المســلمين اذا رأى ذلك من صلاح المســلمين •

فالواجب على الحاكم أن يكون موافقا فى القـول والعمل وهـو المجتنب للصغائر والكبائر ولا تقع منه الا هفوات •

وقيل : ان الصغائر اذا كثرت من العـدل أو كان قليل التقـوى لها لم يكن فى اعداد من تقبل شهادته •

وعن القاضى أبى على الحسن بن سعيد بن قريش رحمه الله : فى موضع خراب بين أرضين وليس فيه أثر عمار ولا يد ولا متنازع فيـه رجلان وادعاه كل واحد منهما ولأحـد المشارعين أرض بجنب الخراب وللآخر أيضا أرض بينهمـا وبين الخـراب طريق فاتفقا عليـه بصلح بينهمـا •

ثم ان انسانا آخر عمد الى الخـراب فطـرح يده فيـه ونقـل الحجارة منه وأصلحه •

وقال : ان هذا ظاهر وخراب ليس فيه يد لأحد •

أيجوز له ذلك أم لا ؟

لن يكون حكم هذا الخراب على هذه الصفة بيـّن لى ذلك موفقا ؟

الجواب : الذى عرفت فى مثل هذه الأرض قولان :

بعض يقول : ما وطئه خف البلد فحكمه لأهل البلد •

وبعض : لا يرى بأخـذ ذلك بأسا اذا كانت أرض غير ذات يـد ولم تنسب الى ملك •

وما أرى للاخذ أخذها على هذه الصفة المذكورة والله أعلم •

وحفظت عن أبى على الحسن بن احمد : الاختلاف فى الخراب اذا كان بين مالين •

قال قوم : هو للاموال المشتملة عليه •

وقال قوم : ما وطئه خف البلد فهو رم لهم •

وقال قوم : ما لم يكن فيه يد ولا أثر عمارة فحكمه موات •

ويروى ذلك عن عبد الله بن محبوب رحمه الله أنه قال : المـوات بين مسجدى دارى بصحار •

وقال قوم : فيما أظن أنها تترك بحالها •

وعن قريتين بينهما كل واحدة منهما عمار معروف وبينهما خـراب لا أثر فيه لأحد فادعى أهل كل قرية أن الخراب لهم •

قال : قد قال من قال ان كل خراب بين أرضين أنه يكون بينهما •

وهذا مثل ذلك ومن أثر فيه أثرا فهو له •

عن راشد بن يحيى : فيمن يدعى الجبـال والظهران أنهـا ملك من غير زراعة متقدمة فيها ولا عمارة موضع معروف به •

الجواب : فلا يثبت له ملك فى ذلك وحكم ذلك للفقراء •

ومن الأثر : وعن رجل بينه وبين رجل دابة فقال أحدهما للاخـر بع لى أو أشتر منى أو تبيعها على بعض الناس فيأبى •

هل يلزمه الحكم ذلك ؟

قال : نعم يجبر ان امتنع •

قلت : كذلك الدونيج أو ما هو مثله ؟

قال : لا هدا له غلة تقسيماتها بينهم •

ولا يجبران على مثل ذلك وأمـا القصـة والجفنة فانهما يجبران على مثل ذلك اذا اختلفا فيه •

وعن مال بين شركاء فيهم يتيم وبالغ ولليتيم وصى مـن قبل أبيه اتفق البالغون ووصى اليتيم على قسم المـال وحضر من حضر ممن لـه معرفة بقيمة المـال فجروا بعضه عـلى ما رأوه فى أنفسهم عـدلا ووقع الخيار فيه فاختار الوصى لليتيم وقبض البالغون سهامهم ومـن المـال شىء لم يوقف فيه على التراضى ومعرفتهم به منه شىء كانت قسمة النخل محمولة على الأرض والتحرية من غير وقوف فيه وحاز سهمه •

ثم أحد البالغين طلب النقض وادعى الغبن فى سهمه بعد أن تمـر سنة أو أكثر ما نرى فى هذا القسم ثابتا أو غير ثابت •

والذى يوجد فى الأثر فى قسم المال لليتيم بالخيار اختلاف :

فقال من قال : انه لا يثبت فى الحكم ويكون المال بحاله ويصلح المال من المال وتقسم الغلة •

وقال من قال : انه يجوز ذلك اذا كان ذلك أصلح لليتيم فى النظر •

واليتيم بالخيار فى ذلك اذا بلغ •

فان رضى بما صار اليه فذلك له .

وان غيّر اليتيم كان ذلك .

ومعى : أنه قد اختلف فيه على قول من قال به وباجازته .

وقال من قال : لا يقع القسم ولا يجوز الا بالسهم .

وهذا عندى أحوط .

وقد قيل : يجوز فيه بالخيار على سبيل ما مضى من التوقيف الى بلوغ اليتيم على قول من قال به .

وأما غلة البالغ بالغبن فقد قيل اذا صح الغبن انتقض القسم ولو كان من البالغين .

وقال من قال : ثبت عليه ولو كان فيه غبن لأنه قد رضى بذلك فلا خيار له فيه والخيار يكون للصبى اذا بلغ .

وقد قيل : فى الغبن باختلاف :

فقال من قال : العشر .

وقال من قال : مالا يتغابن فى مثله .

وقيل : فى اليتيم أنه لا يترك له شىء من الحيوان الا ما يحتاج اليه لسماد أرضه أو لسقى زرعه مثل حمار أو ثور فحل له صنعة .

وقال من قال : لا يترك له شيئا من الحيوان الا ما يحتاج اليه لخدمته اذا كان ممن يخدم .

واذا رأى أن البيع بالنداء لـــه أوفر فى غير الســوق فعل بحضرة من يبصر ذلك ويرى أنه أوفر لـــه •

وفى بعض القــول : أنه لا يشــترى مــن الوصى لليتيم الا أن يكــون ثقـــة •

وعمن ادعى الى قسم مال نخل أو أرض أو منازل أو غير ذلك وهو لا يبصر عدل القسم والذين يقسمون يبصرون القسم وفى المــال حصة ليتيم أو غائب •

هل يسعــه أن يحضر معهم ويحسب معهم ويبصر ما يقع لليتيم والغائب الشركاء الذى يتلى القسم والذى يتلى القسم غيره ؟

قال : اذا لم يبصر القسم ولا يستدل عليـــه اذا أوقفه عليه من يبصره ولم يكن القســام يؤمنون على القسم لم يعجبنى أن يدخــل فى أمر هــذا القسم بمعنى الحكم به ولا الشهادة عليه ولا القسم لــه •

وان حضر على وجه ما يبصر حســابه أو ما يبصر ما يستدل به أو يكون فى جملة الحاضرين قولا الدخول فى أحــد هذه الوجـوه فلا غيرهــا مما يكون قاطعا للحجة أحــد من الشركاء •

فأرجو ألا يضيق عليـــه ذلك •

قلت له : واذا أراد الذى يقسم الأرض المشتركة يجعل سهمين أحدهما شرقى والآخر غربى وأحدهما أعلى والآخر أسفل ثم يطرحوهما

فأيهما يدر عليـه السهام لأى سهم يدر من الشركاء قاسم له حصته والثانى مما يليه ثم الثالث حتى يفرغ القسم أو كيف مجرى القسم •

قال : معى أنه يكون هكذا بعد أن يعدل الأرض ويحكم النظر فيها •

من جواب أبى مروان : فى رجل هلك وترك أولادا وترك دارا فطلبوا قسمها فدخلها القاسم وقسمها بينهم •

ثم ان بعض الشركاء شكوا الغبن فأدخلت الدار عدولا مع القسم لينظر فى أذرع الدار والغبن فوجدوا مواضع فيها احملوه فوصل مائتى ذراع أو أقل •

هل يقسم شىء من السهام وكان ذلك فى سهم اليتيمة وأخيها وليس فى سهم البالغين شىء •

فطلبت النقض ورد القسم فكان من رأى •

ورأى من حضر من الاخوان النقض لأن الباقى الذى لم يجد له قيمة الشركاء كلهم فمن كره منهم أن يخرج سهم الا بالسهم فذلك له وانما تكون السهام ثابته ويرد من السهام الى بعضها البعض اذا أحصى المال بالقيمة والذرع ووقع الغلط ثم أدرك معرفة ذلك بعد طرح السهام فذلك يرد على السهام من بعضها البعض •

فأما هذا فحق للعامة يردوه جميعا •

ومن غيره : فى قوم قسموا مالا بينهم فلما قضوا القسم فنظروا فاذا هم قد نسوا نخلة مما يجرى عليه القسم •

قال : القسم منتقض •

وعن قوم بينهم أرض متفرقة ومنازل ودكاكين وكل موضع من مالهم فهو ضيق اذا فرق بين السهام وطرح السهم وبان كل واحد منهما بسهمه وهى قسمة عدل غير أن أحـــدا منهم رجع من بعـــد أن طرح السهم •

يقول : إن الذى يبقى من مالنا لا يصلح قسمة •

وفى قسم الذى يبقى وجده ضررا وطلب نقض ما قسم له ونقض قسم ما بقى فيـــه •

وقال : ويقاسمون قطعة لهم وفيهم يتيمة ليس لها وكيل •

وقال من قال : القسم جائز اذا تراضوا بالقسم فيقف عدول •

فان رأوا أن الذى وقع لها خيار جاز القسم •

* مســـألة :

عن القاضى أبى على الحسن بن سعيد بن قريش : فى جماعة شركاء اقتسموا مالا بينهم من غير أن يدخـــل معهم المسلمون لجهلهم بمعرفته فلما فرغوا من القسم حضر جماعة من المسلمين وأشهدوا أنهم قد وفوا عدل ما قســـموه وأتمـــوه ورضى كل واحـــد منهـــم بسهمه فعند ذلك نقض أحدهم •

أيتم نقضه أم يتم القسم بيّن لى ذلك ؟

فالذى عرفت أن القسم اذا كان فيـه جهـالة مما ينقضه قائمـة الشركاء وأقروا بمعرفة ما لكل واحـد منهم ورضوا به ثبت ذلك عليهم ، والله أعـلم •

ثم قيل ما كان بين الشركاء مما ينقسم بالكيل ولا فيهم يتيم فانـه يباع اذا كان من الأمتعة جاز أن يقسم بالقيمة •

وقد جاء الأثر عن موسى بن على بنحو ذلك أنه قسم كتابين قـوم بالقيمـة •

وقد قيل : انه كان فيهم أيتام والله أعلم •

وفى كتاب آخر : وعن أرض بين ورثة اشترى رجل من أحدهم حصة من جميع تلك الأرض فطلب الى الآخـرين أن يؤلفوا حصته من جميعها فى أرض فكرهوا ذلك •

فقال لـه : عليهـم أن يؤلفوا بعضهم البعض اذا كان فى فلـج واحـد •

وقال أبو عبد الله : فى قسم خشـب القطن بين الشركاء فيـه بين العامل وبين صاحب المـال المعمول له قال يعـزل العـدول الخشب ثم يطرح العدول للعامل حصـة ناحيـة برأى العدول فى موضـع مجتمع ولا يفرق عليه • انقضى •

واذا كان المـال بين بالغين فتراضوا أن يحملوا فلجا على فلج وماء فى قرية على ماء فى قرية فذلك جائز لهم •

وان كره بعضهم على بعض حكم الحاكم أن لا يحمل فلج على فلج • ولا مال قرية على مال قرية أخـرى •

وقـد قال بعض الفقهاء : ان الموضع من المـال اذا كان نفسيـا يتنافسون فيـه وانقسم بين الشركاء قسم وحده •

وكذلك الرذل يقسم وحـده •

وقال فى شجرة أو نخلة باقية بين قوم فى قسم اقتسموه ؟

قال من قال : يطرح بينهم السهم عليها فمن وقعت لـه رد على شريكه ما يقع له بالقيمـة •

وقد قيل أيضا : فأما اذا كانت ليست من بقية قسم اقتسموه فيقسم ثمرها ولا تؤخذ بالقيمـة •

قال محمد بن على قال موسى بن على : فى اخوة اقتسموا مالا لهم وهم به عارفون وهم فى منزلهم •

وقال بعضهم : لم أره قريبا ولا أرضى بالقسم •

فأرى : أن ذلك لا يلزمه حتى يعلم أنه نظر اليـه يوم القسم أو قبل ذلك بأيام قريبا •

قال محمد بن على قال موسى بن على : فى الذى يشترى النخلة فيشهد

على نفسه بالمعرفة أن ذلك لا يلزمه حتى يقول قد عرفتها وقبضتها والا لم يثبت عليه .

واذا كان لرجل شريك فى مال حاضر فطلب ورفع عليه فى القسمة فامتنع عن مقاسمته ؟

حبس حتى يفعل ما يطلب اليه من الحق .

وان لم يكن أخذ اجتز بحبسه زرع شريكه الأرض ثم قسم الثمرة ثم يسلم الى شريكه حصته من بعد المعرفة .

وان كان عبدا استعمله بقدر حصته .

وان كان منزلا سكنه بقدر حصته .

قال : واذا أراد الحاكم أو ممن يقوم مقامه إن امتنع الشريك أن يقاسم شريكه أن يقيم له وكيلا يقاسم له جاز ذلك لئلا يكون على الشريك ضرر .

وقال أبو الحوارى : فى العبد اذا كان فيه حصة ليتيم وليس له وكيل أنه يستخدمه يومين وينفق عليه ويتركه يوما اذا كان لليتيم الثلث .

واذا لم يعرف مال للشركاء الا بدعواهم جاز له قسم بينهم ما لم يكن فيهم نساء .

ولو ادعوا منهن الوكالة فليس يجوز الدخول فى القسمة .

ولا يقبل قـــول الشركاء على الوكالة حتى يشهد على ذلك غيرهم •

والقسم اذا كان بالخيار ممن يجــوز منه الخيار فمن اختار سهما وقبضه ورضى به لم يكن له بعد ذلك رجعة ولا للآخر الذى خــيثر اذا كان قــد قبض سهمه ورضى به كان فيـــه غبن أو لم يكن فيه غبن •

ويكون التناقض فى السهم اذا طرحت السهام اذا كان فيها الغبن وانما لهم الرجعة اذا لم يعمر كل واحد منهم سهمه •

اختلف أصحابنا فى الأرض اذا قسمت وفيها زراعة غير مدركة :

قال من قال : إن القسم ثابت والثمرة مشاعة بالاشتراك •

وقال من قال : ثابت ولكل ما وقع من حصته من الزراعة الا أن يشترطوا شيئا •

وقال من قال : ينتقض لأجل الزراعة اذا جعل رجل نخـــلة للسبيل وأراد شريكه المقاسمة أخـــذ بمقاسمته حتى تبين له حصته •

ومن غيره : قلت لسبح فمن طلب أخـــذ سهمه من كل موضـــع يفعل لـــه ذلك ؟

قال : لا الا النقوض •

وعن اليتيم هل يزجر من طوى لـــه وفيها شريك بالغ أو يجــوز للوكيل أن يأخــذ لها اجباره يطيبها بالحب ؟

فعلى ما وصفت فان البئر تقسم بالأيام فيزجر الشريك بقـــدر حصته •

فاذا كانت حصـــة اليتيم يتركوها ولم يزجروا منها شيئا حتى تنقض حصة اليتيم •

بـــاب
فى
الحديث فى الوديان

من كتاب أبى قحطان :

قد قال بعض الفقهاء : أن مجارى السيول لا يحدث فيها شىء ماكان يغشاه لا يبنى بالطفور والحجارة والصـــاروج ليرد ذلك على جاره ولكنه يترك بحاله الا أن يكون مبنيا فلهم أن يبنـــوه على بنائه الأول •

وقال الوضاح بن عقبة : اذا كان الوادى بين مالين فرضى أحدهما بدفن الآخر وادخاله فى الوادى فلا بأس عليـــه •

ومن كتاب آخر عن عبد الله : قال ان يكن الوادى رمثا لأهل القرية فليس هو لهذا وحـــده •

وإن يكن لله فهو مجرى مائه اذا أنزله من سمائه •

قال : قيل لأبى عبد الله فانه قد أحدث فيه عدول •

فقال : لا يرضى من عدلهم •

وقال : انه حرام •

ومن أكل منه شيئا فليتصدق به على الفقراء • انقضى •

والسيول لا تحول مجاريها معتمد عليها ويبلغ اليها •

وكلما اتكى السيل على أرض لم أر لأهلها أن يحبسوه عن أرضهم ويردوه الى غيرهم ولو كانوا انمـا يريدون رده عن أرضهم الى التى كان يجرى فيها من قبل •

والسيول مأمورة مسيرة مقصوره من قبل الله فحيث اتجهت لم يحل بينها وبين طريقها وما اعتمد عليه •

وكذلك ليس لأهل الأرض التى كان يجرى السيل فيهـا من قبل ثم انتحى عنها الى غيرها أن يرده على الأرض التى انتحى اليها وجرى عليها الى الأرض التى كان من قبل يجرى فيها ولكن تترك بحالها على ما جرت عليـه من ضرر وتقع فى أصل مجاريها •

وأما اذا حفرت وضرت أحدا فأراد دفن ما حفرت أو حفر ما دفنت من أرضه كان ذلك له ولا يحل بينه وبين ذلك إن شاء الله •

والسيول اذا انتحت ولم ينحها أحـد وانكبت على مجارى أخرى ؟

أرى أن يكون بحالها •

وان كانت انمـا انتحت بدفن من أحـد أو حفر حتى حولها وكان فى الاحياء فانى أرى رد حدثه ويرد مجارى السيل على ما كان عليـه من قبل •

وإن كان الذي أحدث فيه قد مات فانى أرى ردها وهى بحالها

كمـا هى اليوم عليـه لأن المحدث قد مات وعسى انما فعل ذلك بحق لـه وقد فاقت حجته •

وقد حفظنا أن من أحدث حدثا فى مثل هـذا لم يكن لـه من قبل لعله أراد ولم يأت على ذلك بينـة عـدل وكان المحدث حيا ولم يكن له حجة تثبت له ما أحـدث فان حدثه مردود •

واذا لم يطلب ذلك اليـه حتى مات لم يلزم ورثته رد حدثه ولو قامت عليه بينة عدل أن الهالك أحدثه وهو بحاله لحال وفاة الذى أحدثه ولم يعلم ما كانت حجته •

وسألت عن الأودية هل يجـوز لأحـد أن يحدث فيها من بنساء بطين أو ظفر بجندال أو يكبس فيها ما يرد المـاء عن مجاريه ويحمل أرض جـاره ؟

قال : لا يجـوز شىء مما ذكرت •

والأودية هى سبيل الله لمـائه الـذى أنزله من سمائه فلا يجـوز لأحـد أن يحدث فيها حدثا يضر جاره •

ومن غيره : وليس لأحـد أن يرد ذلك على أحد ويصرفه عن نفسه فان صرفه على غـير أحـد ولا فى مال أحـد فلا أرى أنه يضره •

والمـأمور به أن لا يحدث فى الاودية حدثا •

قلت : فمـا طرحت من الأودية من الجندل والتراب فى الأفلاج

وطرحها اذا أراد أصحاب الفلج أن يحضروها لعلة يحفروها أين يلقى ذلك ؟

قال : يلقى شحب الفلج وحفره على جريم الساقية حتى يرجع كما كان جريم الفلج فى مال أو خراب أو فى واد ولا يكون شىء مما يضر .

وأن المضرة لا تجوز ولا ضرر فى الاسلام .

قال عمر بن أبى القاسم : الوادى مثل الطريق لا يجوز لأحد أن يحدث فيه حدثا .

وسألته عمن بقى بناء أو أثرا فى أرض موات أو جبل ؟

قال : أما الموات فيثبت له ملك ولورثته من بعده .

وأما الجبل فله سكنه ما كان البناء قائما .

فان انهدم البناء أو مات بانيه لم يكن لورثته من بعده الا البناء فأما أصل الجبل فلا يملك .

وسألته عن الفقير اذا زرع فى الأودية زرعا كان له خالص أم هو والفقراء فيه سواء ؟

قال : بل الزرع لمن زرعه .

قلت : فان غرس فيها نخلا أو شجرا أيكون ذلك له ؟

قال : لا ولا أيدي الفقراء فى ذلك مطلقة .

وعن أبى الحوارى : والوديان التى فى القرى لا تقطع منها النخل وماكسر من الأبث التى تحمى عنه ويمنع فذلك لا يجوز قطعه .

وأما الوديان التى خارجة من القرى ولا يدعيها أحد فلا بأس بما فيها من الشجر من صغار أو كبار .

وكذلك نشأ فى غوراتها من النخل فلا بأس بالانتفاع بثمرتها الا السدر تؤكل ثمرته ولا يقطع شجره .

ومن غيره : سألت عن الوديان التى فى القرى ومن له فيها نخل وأشجار يحوزه ويمنعه ومنهم من قد خلف عليه من أب أو جد ؟

فالجواب والله الموفق للحق والهادى للرشد والصواب أن من كان فى يده شيء أو خلف عليه فحكمه له .

ولا يجوز للفقراء أكله الا بأمره .

وكذلك الذى يدخله السبيل من مال القرى وما يأتى عليه من نخيل وطوى وغيرها ويدخلها البحر وهو معروف بالملك فحكم هذه الأموال لأهلها ولا تبطل أملاكهم دخول السيل والبحر والله أعلم .

ومن غيره : عن رجل له أرض على جانبى الوادى وأنه أراد أن يبنى على أرضه فوقع الظفر وخلف أرضه فى الوادى مقدار ثلاثة أذرع وليس على الأرض التى أسفل أو أعلى منه مضرة ؟

فعلى ما وصفت : فاذا كان لا يضر ذلك الظفر بأحـــد فلا بأس عليـــه فى ذلك •

وقد أجازوا ان كانت أرضه قرب الوادى أو ظاهر أن يوسع فيها من ذلك الوادى •

والظاهر اذا كان لا يضر ذلك بأحد من أهل القرية ، فان كان فى ذلك ضرر على أحد فقدر هـــذا الذى أعانه على اخراج ذلك الظفر فليفعل •

وإن لم يقدر عليه فعليه أن يعمله ذلك ويستغفر ربه وأرجـــو أن ذلك توبة إن شـــاء الله •

بـــاب
فى
الدماء والمحاربات وغير ذلك

ومن جواب أبى عبد الله محمد بن محبوب رحمه الله : وعن المرتدين هـل عليهم سبى أهل مصر كانوا أو غير أهل مصر لحقوا بأهل الحرب أو لم يلحقوا من العرب كانوا أو غير العرب ؟

فأما ما ولد من ذراريهم ، وآباؤهم مسلمون فلا سبى •

وما ما ولد منهم من بعد رده آبائهم فأولئك عليهم السبى وذلك اذا حاربوا •

وأما اذا لم يحاربوا فانه يعرض على البالغين من الرجال والنساء الرجـوع الى الاســلام •

فان تابوا ورجعوا الى الاسلام قبل منهم وان ثبتوا على الردة قتلوا ولا تسبى ذراريهم ولكن ينتظرهم حتى البلوغ •

فان بلغوا عرض عليهم الاســلام •

فان قبلوه ودخلوا فيه قبل منهم •

وإن ثبتوا على الكفر قتلوا أيضا كما قتل آباؤهم •

وســـواء كانوا من أهل مصر أو من غير أهل مصر •

فأما العرب فلا سبى فيهم الا أن يكونوا أهل ذمة حاربوا بعـــد المسالمة فأولئك عليهم السبى فيمن ولد من ذراريهم من بعد المحاربة •

فأما من ولد وهم على عهدهم وسلمهم ثم حارب آباؤهم فأولئك لا سبى عليهم •

وعن المحاربين من أهل القبلة هل يصلبون ؟

قال : ليس فى أهل الاقرار بصلب وانما الصلب فى أهل الشرك •

فمن حارب منهم فأولئك يصلبون من بعد القتل •

وعمن أنكر الرجم هل يبلغ به انكاره الى الشرك ؟

فاذا كان مقرا بجميع ما جـــاء عن الله ثم أنكر ذلك اذا لم يجـــد فى التنزيل ؟

بانكاره لهذا الحـــد منافق كافر نعمه •

ومن جواب أبى الحوارى : وعن رجل من المسلمين قصد الى هؤلاء البغاة الى قائدهم أو الى غيره فقال لهم :

يا هؤلاء اتقوا الله ولا تظلموا الناس وارجعوا الى الحق فأخذوه وضربوه أو قتلوه •

هل تكون هذه حجة المسلمين عليهم وكان البغاة قد ثبتوهم ؟

فعلى ما وصفت : فهذه حجة المسلمين عليهم ولهم أن يثبتوهم فى عسـكرهم اذا كانوا غزاة .

وإن ما قبلوا هـذا الرجل وهم سائرون بعسـكرهم فلهم أن يسبوهم بلا دعـوة .

وإن كانوا فى بلادهم وانتهى المسلمون ثم يثبتوهم ولم يحاربوهم حتى يدعوهم ويحتجوا عليهم .

وإن قدروا على ذلك الذى قتل الرجل فلهم أن يقتلوه غيلـة اذا كانوا قد عرفوا ذلك .

فعلى ما وصفت لك فاذا ناصبوهم الحرب فلم يقـدروا عليهم الا بعقر دوابهم فلهم أن يعقروها .

فان عقروها لهم كان عليهم الضمان فى ذلك .

والقول فى طعامهم كالقول فى دوابهم .

ومن قدر على كتبهم استهلكها فلا ضمان عليـه .

ومن غيره : وهذا من الرقاع التى وجدناها عن أبى المؤثر .

قلت : أرأيت العدو اذا لقى الرجل يريد سلبه كيف يصنع به ؟

قال : يشهد الله عليه ويقول إن أردت سلبى حل لى جهادك •

فان قصد اليه بالسلاح يريد به فقد حل له قتله وسفك دمه •

قلت : قصد اليه منزله ؟

قال : إن دخلت على منزلى قتلتك فدخل عليه منزله — هل يحل له قتله ؟

قال : نعم •

قلت : فان قصد الى أخذ شىء من متاعه هل يحل له قتله ؟

قال : فان أخذ المتاع فى منزله قتله •

قلت : فان أخذ متاعه فى منزله ؟

قال : يأمره بتركه •

وقال : فان لم يتركه فليضربه بالسيف ليوهنه ولا يتعمد قتله •

فان قتله فلا شىء عليه •

قلت : فان قصد الى أخذ متاعه فى الطريق أو غير منزله كيف يصنع به ؟

قال : يشهد الله عليه ويقول إن قصدت الى متاعى قتلتك ويقف له دون متاعه •

فان قصد الى المتاع فليحل بينه وبين المتاع •

فان قصـــد اليه هو أو قصد الى المتاع فليقتله من بعد أن يشهد عليه وينهاه عن أخذ متاعه •

قلت : ولو لم يكن فى يده ســـلاح وانمـــا قصد الى المتاع أو الى الرجل بغير سلاح ؟

فقال له : أشهد الله عليك لا تدنو منى ولا تقصد الى متاعى فانى أقتلك فسكت عنه وقصد اليه أو الى المتاع ولم يقل شيئا •

هل يحل له قتله ؟

قال : نعم يقتله •

قلت : فان قال لــه أنا لا أريدك ولا أريد متاعك ولكن أريد أن أقصـــد قربك أو قرب متاعك أو أمر من أمـــورك ثم يقول لا آمنك على ذلك •

قلت : فان قال لـــه فان لم تأمنى فلا بد لى من المضى فى حاجتى أو القعود فى حاجتى •

كيف يصنع به ؟

قال : يكون عند متاعه فان دنا منه فلا يمشى اليه ولكن يقول لـــه لا ترجمنى فان رجمـــه فله ضربه فى مقامه ولا يمشى اليـــه ويقتله من

بعد أن يشهد عليه الله ويعلمه أنه إن دنا منه قتله الا أن يكون هو ومتاعه فى الطريق فليعتزل .

ويعزل متاعه من الطريق فان قصد اليه أو الى متاعه ومتاعه فى غير الطريق فليشهد الله عليه وليعرفه أنه إن دنا منه أو من متاعه أنه يقتله .

فان دنا منه فليقتله فى مقامه ولا يمشى اليه .

قلت : فان وجده عن بعض رحمه فى الليل أو النهار هل له أن يقتله ؟

قال : إن وجده يقابلها وجد ما يصح منه وهو يتعلق بها وهى تستجير فليقتله .

فان وجده يحد لها أو حدهما فى ريبة هل له أن يقتله ؟

قال : ليس له ذلك .

وسواء كانت زوجته أو غيرها ؟

قال : نعم .

وأما الزوجة ؟

فقالوا : اذا وجده على بطنها فى منزله قتله وإن لم يعاين الفاحشة .

وإن وجـده على بطنها فى غير منزله فليس لـه قتله الا أن يعاين منها ما يوجب الحـد فليقتله •

قلت : والحر والعبد فى جميع هذا سواء ؟

قال : نعم ما عرفت فى ذلك فرقا •

قلت : والصبيان والمعتوهين •

قال : ليس عليهم فى هـذا شىء ولكن إن وجـدهم فى منزلـه فليخرجهم •

وقال هاشم : أن رجلا من بنى بريام قتل آخر برياميا فأقاده لهم راشـد الولى ضربة لم يمت منها وعاش فطلبوا أيضا قتله •

قال لهم بشـير : قدموا الذى ضربه حتى يضربه هـذا المطلوب بالدم ضربة مثلها ثم ليقتله بعد ذلك •

فلما عرفوا رأيه تركوا ذلك حتى سرقوه من بعد فقتلوه •

واذا سرق الرجل وهو أشل اليسرى لم يقطع •

وكذلك إن سرق ورجله اليمنى شـلا أو مقطوعة لم تقطع يده اليمين فيكون مقطوعا من شق واحـد •

واذا سرق رجل سرقة ثم اشتراها منه رجل فلا قطع على الآخر •

والقطع على الأول لأن حكمها للمـأخوذ أولا •

وقد قيل عليـه القطع •

واذا أقر الرجل بجرح فهو دام حتى يعلم أكثر من ذلك •

وقيل : إن أبا الحوارى جعل فيمن طعن رجلا بآلة أو سلاه داميا •

وقيل : إن الرجل لو عصى المدرة وصح ذلك عليه فأراد الامـام أن يحبسه على ذلك فامتنع عن الحبس فانه يكون جريا على ذلك •

قال أبو معاوية : قيل لا أمان الا للامام •

وقيل : كل من آمنه رجل من المسلمين فقد لزم ذلك الامام فكان وضاح والى أبرى قد آمن قوما فيمن يستحل المسلمون دمه فأصابهم وخرج بهم الى الجلندى •

وبلغ الجلندى أنه آمنهم الوضاح فقال لا أمان لهم عندى ولا أمان دون الامـام •

قال أبو معاوية : بلغنا أن الامـام وارث رحمه الله أشـار على المسلمين فى أمر عيسى بن جعفر قال فسكنوا •

وقال على بن عزره : إن قتلته فلك ذلك وأن لم تقتله فلك ذلك •

فأرسل اليـه يحى بن عبد العزيز ستة نفر فقتلوه وقال إن والده

كان فى بعض السرايا فواقفوا رجلا ففوق لهم سهما وأراد سهمه منهم ثم أمسك فاحتذوه .

فكتب والدى الى أبى مروان سليمان بن الحكم فكتب اليه إن كنتم قتلتموه فى مكانه جاز لكم قتله فاذا لم تقتلوه فى مكانه فلا تقتلوه فسرحه والدى ولم يرفعه الى الحسن فيما بلغنا .

قال محمد بن محبوب : أخبرنى محمد بن هاشم عن أبى المعلى عن الربيع أنه قال : من شهر السلاح على المسلمين فى سوق المسلمين قطعت يده .

واختلف فيمن يثبت عليه تهمة بمعنى من المعانى فطلب منه الرجوع الى الحق وابلاغ العقوبة له بذلك وما أوجب النظر من القوام فامتنع عن الانقياد الى ذلك وعصى القوام .

قال من قال : يحارب على ذلك .

ويروى ذلك عن أبى المؤثر قال : قال من قال انه لا يحارب .

وإن قدر عليه بكل حيلة أقيم عليه ما أوجب النظر من غير محاربة .

ويروى ذلك عن عزان بن الصقر : مما سألت أنا عنه القاضى أبا سليمان هذا رحمه الله . وسألته عن العبد يرفع على سيده الى الحاكم .

ماذا يفعل الحاكم حتى يتوصل الى احضار السـيد ؟

قال : يرسل من يدعوه ، وليس للحـاكم أن يأمر العبد باحضار سـيده •

وسألته عن نخلة للفقراء طلب بعض الفقراء أن يأكلها حلالا •

هل يحال بينها وبينه ويمنع منها حتى يدرك ؟

قال : أقول لهم اذا كان لهم حاجة الى ذلك لم يحل بينهم وبينها •

وفى رجل أوصى بخمس ماله للفقراء وجعل وصيا فى ذلك •

قال محمد بن محبوب : يختلف فى جـواز بيعه للوصى •

ومن أجاز ذلك الشيخ أبو مالك •

وسألته عن نخلة للمسجـد هل تعطى من يعملها بسهم منها ؟

قال : لا وعلى من كانت بقربه عملهـا والـذى وجـدت أنا فى الأثر جـواز ذلك لقيم المسجـد •

وأما ان يعملها القيم ويأخذ منها العمالة فلا يجوز ذلك لـه •

وسألته أيضا عن نخلة المسجد اذا كانت موقرة •

هل يجـوز أن يعدل عليها ويجد من حملها ؟

قال : جائز ذلك •

وحفظت أنا أنه يجـوز الانتفاع بالعذوق المجذوذة منها اذا لم يكن لهما فى ذلك البلد قيمـة •

سئل عن رجل وضع فى منزل رجل متاعا أو وضع فى دلوه ماء أو وضع فى فقعة رجل حباله كل ذلك بلا اذن أربابه فأراد ربه الانتفاع به •

قال : ليس له أن يصنع ذلك وعليه حفظه لأنه واجب عليه حفظ ماله أخيـه المسـلم •

قلت : فان وضع رجل فى المسجد رجلا له فاحتاج عمار المسجـد الى الصـلاة فيـه ؟

قال : إن احتاجوا الى موضع من المسجد جاز لهم أن يحولوه فى موضع آخر من المسجـد •

وإن احتاجوا الى المسجد كله فلهم أن يخرجوه ويجعلوه فى حرز •

فان جعلوه فى غير حرز وتلف ضمنوا •

وسألته عن بيع السفن فى البحر وهى فى الكلا هل يجـوز ؟

فأحسب أنه قال : لا يجـوز لأن النظر لا يحيط بجميعها •

قلت : رجل أراد أن يرفع جراب تمر على حمار فجاء عند مملوك فرفع الجـانب الآخر من الجراب ورفع هو جانبا •

قال : يضمن أجرته فى ذلك العمل •

وعنه فيمن قعد على جراب مغتصب فقد ضمنه • انقضى •

* مسـألة :

رفعت عن أبى المنذر سلمه بن مسلم الصحارى ما تقول فيمن أعان على هدم بئر لرجل وعليها زراعة حتى ضاعت الزراعة •

وكذلك الذى أعان على هدم فلج أحـد حتى ضاع زرعـه من العطش •

وكذلك الذى يسـد ماء أجر حتى يموت زرعه •

وكذلك الذى ينقب بيت آخر ويأخذ متاعه ويتركه منقوبا فيجىء آخر فيأخذ من البيت متاعا آخر •

وكذلك الذى يفـرج الحفـار عن الزرع حتى يجىء دواب فأكل الزرع •

ما يلزم هؤلاء فى ذلك ؟

كل فاعل لمـا ذكرت ضامن لمـا أتلف من فعله يوم أتلف الا من نقب البيت وتركه • انقضى •

ومن قعش صرمة من أرضه فسلت فيها بغير أمره ضمنها وعليه أن يعلم صاحب الصرمة فان أعلمه لم يضمن الصرمة إن تلفت •

وعن أبى عبد الله : عن عبد لرجل أتى الى الحـاكم يرفع على سيده فقال له الحاكم اذهب اعمل وكل حتى ينصفك سيدك •

فاستأجر العبد رجل يعمل لـه عملا •

ثم أمره المستأجر أن يخرف نخلة لـه فيأكل فصعد العبد النخلة فسقط فمات •

على من الضمان ؟

قال : لا ضمان على أحـد لأن الحاكم أمره أن يعمل ويأكل الا أن يكون المستأجر لعبد حمل عليـه صعود النخلة وهـو ليس ممن يصعد النخلة فسقط فمات فالضمان عليـه لأنه حمل عليه أكثر من طاقته •

وقال : وأنا لا أحب للحاكم أن يقول للعبد اذهب فاعمل وكل ولكن يقول له إن أردت أن تكتب الى الوالى بالانصاف أو يقف حتى حتى يأتى مولاك أنصفناك منـه •

ولا يقول له اذهب واعمل وكل •

وعن أهل البلد هل يجبرون على الاجتماع فى المحصنة اذا كان فى ذلك النفـع لهـم ؟

قد رفع الى الثقـة ان ابن راشـد بن سعيد الامام رحمـه الله كان يفعل ذلك فى النبزاه وغيرهم •

وعن مال المسلمين هل يشـترى منه العبد لخدمتهم أو لحماية بلـدهم ؟

قال : جــائز •

قلت : هل يجــوز أن ينفــد دنانير عنــد ثقــة الى بلد الزنج ليشــترى ذلك ؟

قال : لا أحب ذلك •

وعن مال المسلمين هل يجــوز أن يقرض أحدا من الناس ثقة أو غــير ثقة •

وهل يلزم أن يشهد على المقترض ؟

قال أبو عبد الله محمد بن تمام : جائز وإن أشهد كان أحوط •

وإن لم يشهد لم يلزمه ذلك كان المقترض ثقة أو غير ثقة •

فان أعطى المقترض فقد برىء •

وإن لم يعط أو مات ولم يوص به فأضاف على المقترض الضمان اذا كان المقترض غنيــا •

وإن كان فقيرا فأرجو أن لا شيء على المقترض •

عن أبى سعيد قيل : إن الطريق أولى بخراب ما بينهما وبين العمار اذا كان بين الخراب وبين المــال ما يقطع مثل الجدار والسواقى كما كانت الأمــوال والصوافى أولى بما بينها من الخراب •

ولو كان الخراب بين الطريق وبين مال كان للطريق نصف ذلك الخراب ونصفه للمـال على قول من يقول بذلك •

قيم أمر وكيلا له أن يحدث على الطريق •

قلت له : فان كان لهـذا الآمر وكيل فى ماله وكان الوكيل يتحرى من يعمل ذلك ويخلص الكرى وقائم بذلك حتى أفرغ منه ومات الآمر وهذا لا يعلم الا أنه حدث على الطريق •

هل يلزمه ازالته ؟

قال : نعم •

قلت له : فان امتنع عن ذلك •

قال : الزمه الحبس حتى يخرجه •

قلت : أرأيت إن كان الآمر حيا والوكيل والذى عمل ذلك بالأجر •

هل يلزمهم جميعا الخراج ذلك من الطريق ؟

قال : هكذا عندى •

قلت : أذا كان هو ممن أحـدث •

قال : نعم •

قلت : فان ماتوا جميعا .

قال : يتجر لذلك ويخرج من أموالهم اذا صح باطلة .

قلت : فان كان الآمر حيا فحال بين الوكيل والأجير فى ازالته .

هل لهم عذر أم لا يعذرهم الحاكم اذا صح أن هـذا يمنعهم أن يزيلوه ؟

قال : لا يعذرهم من ازالته ولا يزالوا فى الحبس أو يزيلوه .

فان اعترض الآمر حبس أيضا حتى لا يعارضهم فى ذلك .

قلت : فان أدرك فى الطريق ساقية تسقى مالا فأراد صـاحب الساقية أنه يغير تلك الساقية من الطريق من هذا الموضع الذى أدركها ويخرجها فى موضع آخر من الطريق من أعلى ومن أسفل .

هل له ذلك اذا جعل هـذا بدلا من تلك الساقية لا غيرها ؟

قال : ليس له ذلك على حال ولولا أن الأحداث المتقدمة أدركت كـذلك ما سـوغ لأحـد أن يحـدث على طريق المسـلمين شيئا من الأحـداث .

قلت له : فما تقول فى رجل له باب بستان له يفضى الى مال الرجل يجـوز من ذلك المـال الى بستانه هـذا وأراد صاحب المـال أن يبنى على ماله ولا يدع لبـاب البستان طريقا .

هل لــه ذلك ؟

قال : اذا لم يصح لصاحب البستان طريقا له فى هــذا المـال انما كان تجسوز فيه الى ماله هكذا فلصاحب المـال أن يعمر على ماله •

وليس عليه أن يدع له طريقا الا أن يصح هذا إن كان له عليه طريق •

قلت له : فما أتلف على الطريق من الشجر والنخل هل تقطــع ؟

قال : نعم •

قلت له : فهل لذلك حــد من الرفع والقرب أم لا غاية لذلــك فى الهوى ؟

قال : اذا ارتفع ما لا يضر بالراكب من الرفع ما يكون من المركبات أو أرفع ما يكون من الجمال الحاسلات من الدواب •

فاذا ارتفع عن ذلك وأمن منه الضرر على هــذا المعنى لم يعرض لذلك وترك •

قلت له : فهل يعرف ذلك حتى يمس الراكب على أرفع ما يكون من الدواب ويكون قائما عليــه ؟

قال : هكذا عندى لأنه مباح له الركوب قائما •

قلت له : والأملاك عندك مثل الطريق اذا أتاف على شىء من هذا ؟

قال : لا •

والأملاك عندى غـير الطريق وتقع ما كان فى هوى ذلك المـال اذا طلب ذلك أبدا لا غاية لـه الا أن يخرج فى النظر والاختبار أنه لا يضر على حال من أجل ارتفاعه •

فعندى : أنه يصرف الا الضرر فانظر فى عدل ذلك •

ويوجد أنه اذا ارتفعت النخلة بقدر رمح ولم يكن ذا خـلاف فى أرض الغير الا سعفها ولم يكن فى ذلك مضرة فى النظر لم يصرف •

قلت له : فما تقول فى الجـدار اذا كان عليه كمام بالشـوك ثم مات محدثه •

هل يثبت ما لم يصح باطله ؟

قال : هكذا عندى •

قلت له : فان وقع الجدار ثم عاد الوارث انشأه •

هل له أن يكمنه مثل ما كان فى الأول ؟

قال : ليس له ذلك •

قلت له : فان فعل لم يحكم عليه الحاكم بصرفه •

قال : هكذا عندى •

قلت له : فهل له أن يضع الميزاب حيث كان اذا ضرب وعاء أنشأه .

قال : هكذا عندى .

قلت له : فهل له أن يضعه فى غير موضعه من البيت على الطريق ؟

قال : ليس له ذلك ولا يزيد فوق ما كان فى الأول .

قلت : فما الفرق بين الميزاب والكمام ؟

فان الميزاب يتولد منه الأذية .

والكمام لا مضرة فى تركه .

وقيل : فى اخلاء الطريق اذا مات محدثه فالذى عندى أنه قيل ليس على الورثة ازالته .

كذلك اذا أدركوا باب الخلاء مفتوحا الى الطريق لم يكن عليهم سده ما لم يعلم باطله .

ولكن أرى عليهم ازالة ما حدث فيه منهم من الأذى على الطريق .

فان شاءوا أن يسدوا الباب فذلك اليهم .

ولا يحكم عليهم بسده فانما يحكم لسد الأذى .

فحشت كرمة من أحد المالين على الطريق الى المال الثانى فى حياة والده •

أيلزم الوالد ازالة هذه الكرمة أم لا ؟

قال : اذا ورثها كذلك ولم يعلم باطل ذلك فأحسب أنه لا يزال حتى يعلم باطله •

قلت : فالقرط والسدر والزام والاثب وغيره من الأشجار مثل هذه الكرمة ؟

قال : لا أعلم أنه قيل فى هذا مثل هذا •

وهو مزال اذا أحدث اذا كان مضرا •

ويوجد أنه قيل : اذا أثبت مثل هذه الأشجار على الأموال ومات من كانت له ويثبت فى أيامه وخلفها على ورثته أنها لا تزال الا أن تكون باطلا •

* مسألة :

واذا فسل الرجل فى نخلة فسلا وأناف خوصه على مال جاره ؟

اذا كان هو المحدث فيما تولد من فعله من مضرة كان عليه اصرافه ولو لم يطلب اليه جاره صرف ذلك •

قلت له : فان فسل وأضر بجاره عروق نخلة من فسالته من غير نخل •

هل يكون عليه ازالة العروق أم لا ؟

قال : لا أعلم أن أحدا يقول فى ذلك بصرف العروق التى فى أرض جاره •

قلت : لمن تكون لصاحب الأرض أم لصاحب النخل اذا أراد صاحب الأرض أن يبدع أرضه بقطع عروق هذه النخلة •

أله ذلك أم لا ؟

قال : المعروف لصاحب الأرض •

وله أن يحفر الأرض ويزيل عنه المضرة اذا كان مقصدة لازالة الضرر عن أرضه •

وأما اذا أراد بحفره وقطع بقصد الضرر بنخل جاره لم يكن له ذلك •

* مسألة :

وعن رجل ورث سدرة من أبيه مائلة على رجل ويطلب أن تقطع عنه ما مال على بيته هل له ذلك ؟

قال : اذا ثبت المائل من السـدرة فى حياة الميت ولم يحتج عليه فعندى أنه يختلف فى ذلك :

قال من قال: ان هذا ليس كالأحداث المحدثة مثل البناء وما يشبهها اذا ثبت فى حياة البانى لهـا وأنها لا تزال اذا مات حتى يصح أنهـا باطـل •

وأن هذا المـال يزال على حال ولو ثبت فى حياة الميت •

وقال من قال : ان ذلك مثل البنيـان المحدثة وأمثالها فانها لا تزال اذا ثبت فى حياة البانى لها حتى يعلم أنها باطل •

وأرجو أن ذلك يوجـد عن محمد بن محبوب •

وأما المائل من ذلك بعد موت الهالك فان حدثه فى ذلك مزال اذا طلب ذلك الى الورثة ولا أعلم أن فى ذلك اختـلافا •

وعن الحاكم اذا قال لرجل ما صح معك من الأحـداث فاحتج على من أحدثه وأمره بازالتها •

هل يكون هذا اللفظ كافيا للمحتسب ويكون محتسبا وحجة للحاكم وله أن يزيل ما صح معه من حدث اذا جعـل له الحـاكم ذلك وليس لأصحاب الأحـداث حجة عليه فيما أزاله من الأحداث ؟

قال : تكون الحجة له فى ذلك وعليه وله فيمـا أزيل ما صـح من الأحداث الا أن يصح عليه البينة أنه أزال شيئا بالبـاطل ليس هو من الأحـداث •

قلت : فان جعل له الحاكم الاجتماع فى الأحداث ولم يجعل لــه ازالة شىء منها فأزاله برأيه •

هل يكون عليــه الضمان اذا كان الذى أزاله حدثا لو رفــع الى الحاكم وصح ذلك ؟

قال : اذا أزال مزالا من الأصل لم يكن عليــه ضمان من طــريق معنى الازالة •

قلت : هل عليه من ذلك توبة ؟

قال : اذا كان محقا لم يكن عليه توبة من ذلك •

قلت له : فان فعل ذلك من غير أن يجعل له الحاكم ذلك ولا اقامــة فيه شيئا قبل ذلك أم لا ؟

قال : اذا أزال مزالا فى الاتفاق لم يكن عليه شىء •

قلت : فان كان فيه اختــلاف بعض يرى ازالته وبعض لا يــرى ازالتــه •

هل له أن يزيله ما امكن ؟

قال : اذا كان يجوز له ذلك فى قول بعض جاز له ذلك مما لم يحــل بينه وبينه حــق يمنعه •

والغائب اذا أحدث رجل فى ماله حدثا فاحتسب له رجل من قرابته أو أجنبى فان كانت غيبته لا تعرف أين هى أجاز الحاكم المنازعة له •

وان كانت غيبته معروفة أين هى فلا تجوز منازعة لرجل له الا أن يكون وكيلا فى ذلك •

وقال من قال : لا تجوز الاحتساب للغائب ولا تجوز منازعة أحد له الا بوكالة •

قال بعض : ان احتسب أحد من قرابته ورفع الى الحاكم فالحاكم بالخيار ان شاء أقام للغائب وكيلا ينازع له وان شاء لم يدخل فى ذلك •

ولا يقبل من ذلك من غير القرابه •

قال بعض : ليس ذلك على الحاكم فلا يقبل ذلك الا من وكيل كان قريبا أو غير قريب •

✻ مسألة :

ما تقول فى رجل فسل نخلة تخرج فى النظر فى أحكام الطريق فأمر بازالتها فاحتج أنه فسلها مكان نخلة كانت معها • قال انه اشتراها أو ورثها •

هل يكون هذا مدعيا فى ذلك ويحكم عليه بازالتها ولا تسمع حجته •

ما ترى فى ذلك ؟

قال : اذا كان هو المحدث واقر بذلك كان مدعيا أو صح حدثه •

قيل له : فان أحضر بينة أنه فسلها مكان نخلة فى ماله على ما يدعيه هل تسمع بينته ؟

قال : اذا ثبت له شهادة البينة انه فسل الفسلة فى ماله أو مـــال له كان له ذلك •

ويصرف عن الطريق مازاد من ماله ودخلها أو دخـــل هواها •

قيل : يجوز لمن أحـــدث كنيفا فى ماله بجانب الطريق اذا بنى عليه جدارا مقدار البسطة فلا يمنع ذلك •

وليس له أن يجعل فى الجدار كوى فيما دون البسطة •

وليس له أن يفتح بابا الى الطريق لاخراج الســماد من الكنيف ويحكم عليه أن يسده سدا لا ينفتح أبدا •

فان حـــدث فى الكنيف رائحـــة تدفـــن الرائحـــة حتى لا تؤذى الطـــريق •

فان أدرك للكنيف بابا الى الطريق وقد مات محدثه ترك بحاله •

ولا يحكم عليه بازالته الا أن تحـــدث فى ذلك رائحة مؤذية فانه يجبر على :

فان شاء أن يزيل الرائحة التى تحدث بسببه •

وان شاء فليسد الباب لئلا يؤذى الطريق •

هكذا يعجبنى والله أعلم •

وسألته عن الرجل يجد فى الطريق الشوك فيسدعه فيأخذه أين يطرحه ؟

قال : يطرحه حيث يجوز له من ماله أو مال من يجوز له الانتفاع بماله على معنى الاجازة فى الاباحة ونحوه •

وقال من قال : يطرحه فى الشوك ان كان قرظا يطرحه على شوك القرظ •

وان كان سدرا طرحه على السدر •

وان كان شبرجبان فكذلك •

قلت له : فعلى هذا المعنى ان طرح أحد هذان على غير جنسه كان عليه الضمان ؟

قال : هكذا عندى أنه يشبه ذلك •

وعن رجل بنى مسجدا أو جعل منعا به على الطريق الجائز •

هل عليه أزالته ؟

قال : عليه ذلك •

قيل لــه : فيزيل الشعــاب وحــده أم يزيل المجرى نفســه من البيت ؟

قال : عليه أن يحتال فى صرف جميع الضرر عن الطريق أو المسجد يحدث بحدثه عليه فى صرف الضرر عن الطريق •

قلنا له : فان لم يكن يدفن الضرر لأحدهما ولا مخرج له من ذلك ما يصنع ؟

قال يصنع ما يسعه ولا يدخل الضرر على شيء منهما •

قلت له : فان لم يقدر على صرف ذلك •

هل يكون معذورا بالعجز فى ذلك وعليه ذلك اذا قدر •

قال الله تعالى : أولى به ان شاء عاقبه وان شاء عذره •

بـــاب

فى

الطريق مكتوب مما يوجـــد ميه رد

عن أبو معاوية : وعن رجل اشترى ارضا او ورثهـــا أو استحقها وليس له منفذ الى الطريق الا على قوم •

قال : قالوا اذا كانت لرجل آخـــر أرض من المغرب لرجل وأرض من المشرق لرجل وأرض من مهب الشمال لرجل وأرض من مهب الجنوب لرجل نظر من أيها أقربها وأسرعها وأقـــل ضررها فأخرجت الطريق من أرض دلك الرجل الى الطرىق،

فقلت : أنا أرى بالثمن • فى رجل بنى جـــدارا على طريق لقـــوم أو جـــائز ؟

وقلت : هل يجـــوز أن يخلفـــه رجل واحـــد من أصـــحاب تـــلك الطـــريق ؟

قال : فنعم واحد منهم خصم وله أن يحلف لنفسه •

ومن جواب محمد أبى الحسن • وذكرت فى المنزل يكون للرجـــل فى مال الرجل له رسم الطريق أو رسم ليس له طريق الا أن صـــاحبه

يدعى طريقه فى مال الرجـل وأنكر ذلك صاحب المـال أن ليس لهـذا المنزل طيق عليه •

قلت : أيقوم المنزل مقام الشهود ولابـد له من الطريق فى مـال هذا الرجـل أو لابد من البينة ؟

وقلت : وعلى من يكون فى هذا البنية وعلى من يكون اليمين ؟

فعلى ما وصفت : فالمدعى للطريق عليه البينة •

والمدعى عليه الطريق عليه اليمين أن شاء حلف وان شاء رد اليمين على المدعى فحلف على ما يدعى •

وذكرت فى رجل له بيت معمى فى بيت رجل ادعى أن له طريقا فى بيت هذا الى الباب الخارجى وأنكر هذا أن ليس لهذا فى بيتى طريق •

المدعى للطريق هو المدعى وعليه البينة •

واليمين على المنكر للطريق أو يردها الى المدعى •

ولا يقبل قول من ذكرت ممن له عدالة •

فان قال صاحب البيت أن له طريقا وليس هو بأصل فالقول قوله مع يمينـه •

وعلى الآخر البينة أن له أصلا الا أن يكون مع المدعى بينة عـدل

أنهم يعرفونه يمر فى بيته هذا فى هذا المنزل ويدعيه طريقا لنفسه وفلان هذا لا يغير ولا ينكر ثبتت له ذلك على صاحب البيت •

ومن غيره : قال نعم •

وكذلك أن والد هذا ومن اشترى منه ممن قد مات وقد زال هـذا اليه بوجه من الوجـوه قالت البينة أنه كان يسلك على هذا وهذا لا يغير عليه ذلك بيت ذلك ولو لم يكن يدعى ذلك دعوى •

وأما اذا لم يمت السالك فلا تثبت حجة الطريق والمسقى الا بعد أن يموت السالك هنالك أو يدعيـه على رب المـال مع فعله فى ماله فى سلوكه وهو لا يغير ذلك ولا ينكر ذلك الا من يدعيه بوجـه أنه له وأنه وهبه له أو أنه بايعه اياه أو أقر له به أو يدعى عليه وجهـا من وجوه الحـق ؟

ومما يوجد أنه من جامع أبى صفرة : قال واذا كان للرجـل باب من داره الى دار رجـل فأراد أن يمر من داره من ذلك البـاب فمنعه صاحب الدار • فصاحب الدار الذى يدعى الطريق هو المدعى وعليـه البينـة •

والقول قول صاحب الدار مع يمينه ولا يسـتحق صاحب البـاب ببابه طريقا فى دار هذا •

ان جاء بشاهدين أنه كان يمر فى هذه الدار من هـذا البيت فانه لا يستحق بهذه الشهادة شيئا الا أن يشهد أنه طريق له ثابت فيها •

فان شهدوا بذلك جازت شهادتهم •

وإن لم يجدوا الطريق ولم يجدوا ذراعا ولا طولا ولا عرضـــا بعد أن يقول له على هذا فهو جائز •

وكذلك لو قالوا لو مات أبو هذا وترك هذه الدار ميراثا له ولـــم يسم طولا ولا عرضا ولا حدودا كان أجوز للشهادة • انقضى كتابه •

سئل عن طريق جائز الا أنها تموت فى الأموال •

هل لأحد أن يحتسب فيها بازالة الحدث منها ؟

قال : ليس له ذلك الا أن يطلب أحد من أهل ذلك المـــال وينصفه فى ذلك ويزال عنـــه •

قلت له : فيزال الحدث كله بمطلب الواحد دون أن يطلب الجماعة •

قال معى أنه يزاله الحـــدث كله •

ومن جواب ابى عبد الله محمد بن محبوب رحمه الله • وعن رجل أحضرك شاهدى عدل أن أباه كان يمر بمنزله فى قطعة من نخـــل الرجل الى الســـوق والى المسجد وغير ذلك فلم يزل يمر فيها الى أن مات ثم هم من بعده •

أدعى أنها طريق لهم واحتج الرجـــل أن أرضه كانت خرابا لا يمنع منهـــا أحـــد •

فهذه المسألة قـــد فصلت الى الامـــام فى كتاب من يزيد بن جعفر خوص وقد كتبنا اليك جوابها •

فالقول فيها معنا أن والد القوم كان يسلك فى مال هذا الرجل الى مال له أو الى منزل مسلطا دائما يعلم من رب المال حتى هلك فأولاده من بعده لهم الجواز عليه بمثل ما كان والدهم يجوز •

وان شهدت البينة بطريق معروفة فى موضع معروف فهو مكانه •

وان شهدوا بهذا المسلك ولم يجدوا الطريق كان على رب المال الحملان وله أن يزيل الطريق الى قطر من ماله حيث شاء بلا مضرة عليه ولا عليهم •

وان شاء استحلفهم بالله ما يعلمون أن والدهم سلك هذا المسلك باطلا ولا يعلمون أن شهودهم شهدوا بباطل •

وقد كتب اليك الامام برأيه •

وحفظت أنا عن أبى بكر أحمد بن محمد بن خالد القاضى فى الطريق اذا وقع الدعاوى من الناس فيها أنها كانت أثرها قائمة كان حكمها طريقا على ما هى اليوم على المدعى بما تبطلها البينة بما يدعى •

وان كانت غير قائمة العين كان على مدعيها البينه بدعواه سواء كانت جائزا أو غير جائز أو طريق منازل أو غير ذلك من الطريق كانت فى عمار أو خراب •

واذا انت المنازعة فى طريق جائز جازت شهادة الناس فيها أن يشهدوا بثبوتها لأنهم شرعا فيها و لااتمان فيها •

وان كانت المنازعة فى طريق غير جائز مثل طريق المال والمنازل

وشهدوا حد ممن له فيهـا مال أو منزل فلم تجز شهادتهم ولو كانوا عدولا والأثمان بينهم فيها والله أعلم وسل المسلمين •

ومن غيره وعن أبى عبد الله سألته :

قلت : رجل له دار والى جانب داره طريق جادة من جانب الطريق أرض خراب لقوم وكان القوم قد قسموا تلك الأرض وعرف كل واحـد منهم وصيروا للطريق أربعة أذرع فاذا الطريق جائز لها ستة أذرع •

وقلت : فان قال هذا الذى يلى الطريق لا أعطى من سهمى ؟

قال : يعطى ويردون عليه بقدر حصته •

قلت : فان منهم من قد باع فيقول هذا المشترى لا أعطى وأنا قـد اشتريت بدراهمى •

قلت : فيأخذ من دراهمه بقدر ما ذهب به من الأرض •

قال : ان شاء أخذ وان شاء نقض البيع •

ومن غيره قال : وقد قيـل ينقضى القسم الأول ان لم يتفقوا على اخراج الطريق على مالا يكون فيه ضرر على أحد منهم •

وعن رجل عرض لرجـل بدين قطعة له وسـط ماله ولـم يشترط طريقا ؟

فعليه الطريق بلا ثمن •

ومن غيره : حفظ عبد الله بن محمد بن أبى على أنــه كان يطلب طريقا أو يحضر بينــة على الطريق أنــه كان يجيز ذلك وان كان مسلكا أجــازه ٠

وقال : كان يجبرهم على ما شــهد به الشــهود ٠

وقالوا : اذا طلب رجل طريقا لوالده الى رجل يسلكه فأحضر بينة عدل على المسالك أنه لوالده ثم سلكه هو فحلف يمينا بالله ان أبى سلك هذا الطريق ثم أنا من بعــده وما أعلم أن شهوده شهدوا بباطل ٠

وان طلب الطريق لنفسه وأحضر البينة لجوازه حلف أن الطـريق لــه ٠

ومما يذكر فيه الأشياخ وعرض على موسى وعن رجل طلب طريقا الى قوم واحتج انه طريق منزله كان يمر فى موضع كــذا وكذا فى حيــاة والده أو زوجته وأحضر بينة عدل أن هذا المنزل الذى يطلب اليه الطريق لم يزل الطريق اليه فى موضع كذا وكذا الى أن احترق المنزل ٠

وجاء المطلوب اليه الطريق بشهود يشهدون أن والده استغل موضع الطريق وكان له فيه دكان يستغله الى أن هلك ٠

واحتج صاحب الطريق وقال احترق منزلى ولم احتج الى الممـر فلما احتجت طلبت طريقى ٠

فان كان صــاحب الدكان أكل بعلم صاحب الطريق حتى مات الآكل فانا نراه لورثته ٠ والله أعلم ٠

وقلت : ان كان الطريق بين حائط الطالب وحائط المطلوب اليه الطريق ؟

فقد جرت هذه الأكلة فذلك سواء عندنا والله أعلم بالصواب •

وسألته عمن يحتاج الى تراب هل له أن يأخذ من الطريق ترابا يستنفع به ؟

قال : ان كان ذلك لا يضر بالطريق لم أر عليه شيئا •

قلت : فان كان فى الطريق مكان مرتفع فنسفه وحمل ترابه وكان فى الطريق موضع خافق وأراد أن يطرح فيه ترابا يساوى الطريق هل له ذلك ؟

قال : ان كان أراد بعمله ذلك صلاحا للطريق وأنه أراد فقد عمل صلاحا اذا كان ذلك العمل يرى أنه صلاحا للطريق •

وان كان انما أراد أن يأخذ التراب من الطريق المكان الرفيع لنفعته واناه عنى وأراد فليس له ذلك اذا كانت المنفعة له •

قلت : ما تقول فيمن أخذ من الطريق ترابا مما يطرح فى الطريق مثل البدوع التى تطرح فى الطريق •

هل عليه ضمان التراب الذى أخذه من الطريق لصاحب الأرض الذى يطرح أرضه فى الطريق ؟

قال : ليس عليه أن يأخذ ذلك التراب الا برأى أصحاب التراب لان صاحب التراب مأخوذ باخراجه من الطريق ان احتسب عليه ورفع عليه حكم باخراج ترابه من الطريق •

وان أراد هو التوبة ولم يكن حكم عليه فعليه أن يخرج ترابه من الطريق ولا يسعه طرح ترابه فى الطريق ٠

ومن أراد أن يأخذ من ذلك الذى هو مطروح فى الطريق لم يكن له أن يأخذ منه الا برأى صاحب التراب ٠

فان أذن له بحمله فله أن يحمل ما أراد منه اذا كان قد أذن له أن يحمل منه ما أراد ٠

وان كان صاحب التراب قد عرف منه الاباحة فى هذا التراب ثم يستأذن بعد أن يعرف منه له الاباحة فيه ٠

وعرفت فى بعض القول أن الطريق لا يجوز لأحد أن يطرح فيها شيئا ولا يخرج منها وأجاز البعض أن يأخذ منها التراب ما لا يضر بها ٠

وقال من قال : إنه لا يجوز أن يطرح فى الطريق ما يجرش العين والله أعلم ٠

وعن رجل أحدث حدثا فى طريق للمسلمين ثم رفع عليه الى الحاكم وصح حدثه مع الحاكم ثم مات من قبل أن يحتج عليه بحجة تثبت بها الحدث أو قد احتج بأن ذلك له ولم يأت ببينة وطلب الأجل فى البينة ثم هلك وطلب الى ورثته أن يخرج الحدث ٠

قالوا : ان المحدث قد هلك وماتت حجته هل لهم ذلك ولا يخرج الحدث من الطريق ؟

قال : تقوم الورثة مقامه ويحتج عليه •

فان جاءوا ببينة والا أخرج الحدث •

وان لم يحتجوا بحجة أخرج الحدث أيضا اذا صح انه فى طريق المسـلمين •

وقد قيل : اذا صح لرجل أنه يأكل هذا المـال ويغرسه أو يعمره ان ذلك يدله ولو لم يشهدوا له أنه فى يده •

وأما ان صح أنه يعمله لم يكن له ذلك يد له •

وقال الفضل بن الحوارى : ان الرجـل اذا كان له جـواز على رجل الى أرضه وماله ان له أن يدخـل دوابه وما أراد ان يجيزه الى مالـه •

ومن جواب أبى الحسن وذكرت فى رجل له طريق فى منزل رجل الى مطهرة أو بئر فأراد أن يخرج له طريقه الى المـاء •

قلت : كم يكون أذرع هـذه الطريق لهذا الرجل على هذا ؟

فعلى ما وصفت : والذى يوجد فى الأثر فى طريق المنازل أربعـة أذرع •

ونقول نحن : اذا أخرج له ثلاثة أذرع رأيناه صوابا ان شاء الله لأن هذا معنا غير المنزل انما هذا جواز الى مطهرة أو بئر •

وقد قيل : طريق التابع للماء ذراعان •

وهذا معناه يحتاج الى طريق منزل فخططناه عن الأربعة لالتماس العدل فى هذا الطريق • والله أعلم •

ومن غيره وعن رجل اشترى منزلا وشرط جوازا فى ذلك المنزل فى أرض له الى الطريق الجائز •

قال : هذا مجهول فان اختلف انتقض البيع •

وعن غيره : وعن الطريق يكون على الرجل فى أرضه وماله لرجـل له أن يزياه الى ناحية من أرضه اذا كانت الطريق تضر به •

قال : اذا كان طريقا معروفا لموضعه فانما يسلك •

وليس له أن يحوله ولا يزيله ولا يحـكم عليه بتحويله •

وان كان يعلم أن فى أرضه طريقا أو فى داره والناس يمرون فى الأرض ولا يعرف أين موضعه ؟

قال : قد كان يبلغنى عن أزهر أو غيره يقول الحق له فى أرضه حيث شاء وعلى جواز أربعين ذراعا •

ثم بلغنى أنه رجع عن ذلك والله أعـلم •

وقال قوم : فى رجل عليه طريق فى ماله جائزا سـاقية جائزة أن له يحولهما قال القاضى أبو على الحسن بن سعيد بن قريش فيما أرجو أن الطريق اذا كانت ثابتة فى موضع واحـد من الوادى لم تحـول

عن مكانها وانما سمعت الاجازة فى الطريق التى تنتقل فى الوادى ولا تثبت فى موضع واحد والله أعلم ٠

وسئل المسلمين وقال أبو المؤثر : فأما الطريق فان كان موجودا فهو على ما وجد ٠

أما اذا كان أقل من ستة أذرع فانه يرد الى ستة أذرع الا أن يكون فيه بناء أو شجر مغروس قد سبق فلا يهدم البناء ولا يقطع الشجر الا أن تقوم بينة أنه حدث فى الطريق ٠

ومن غيره : وسألته عن الطريق الجائز اذا أناف عليها شىء من الزرع مثل القطن وغيره فسدعه انسان وهو مار فى الطريق فسقط ٠

هل يلزمه ضمان ذلك أم لا ؟

قال : اذا كانت الطريق لهذا المار مباحة فلم يتعمد يحدث فى ذلك قد صار فى حكم الطريق انه لا ضمان عليه لأنه مباح له المشى فى الطريق ولأن ما فى الطريق محكوم باخراجه ٠

واذا قطع الرجل الطريق ومات أزيل ذلك حتى تصح بالبينة أنه فعل ذلك الحق ثبت له فى الطريق ٠

قلت : وما تفسير قولهم يحول الطريق الى أربعين ذراعا ٠

قال : ان من تفسير ذلك اذا كان الطريق بحى من يغشى حتى يعود بين مال الرجل الى شرقى ثم يرجع الى سهيلى ٠

فاذا أراد هذا الرجل يحولها قطع الطريق من حيث تلوذ فى ماله الى شرقى ثم أحدرها فى سهيلى فى ماله فان استكمل عشرين ذراعا من حيث كانت من أعلاها وهذا على المشاهدة فنظر فى عدل ذلك ان شاء الله •

وعن غيره : الذى عرفت اذا كان الخلاء قرب الطريق وعليه جدار رفعه قامة وبسطه وليس له باب الى الطريق لم يحكم بازالته الا أن تتولد منه رائحة فان على صاحبه ازالة تلك الرائحة •

وأما ان كان له باب الى الطريق أخذ صاحبه يسد هذا الباب اذا كان قريبا من الطريق ما تؤذى رائحته •

وأحسب أنى سمعت أقل من خمسة عشر ذراعا •

وأما بقرب المساجد فالذى عرفت أن الخلاء اذا آذى المسجد أزيل الخلاء محدثا كان أو قديما الا أن يصح أن الخلاء كان قبل المسجد وفرق صاحب هذا القول بين المسجد والطريق •

والثانى للخلاء يؤخذ بازالة حديثة ولو أقر أنه لغيره •

ومن كتاب محمد بن جعفر : والطريق فى القرى أربع •

فأما الطريق الجائز :

فقال بعض : ثمانية أذرع •

وقال بعض : ستة أذرع •

وان وجد الطريق أوسع من ذلك فهو بحاله .

قال غيره : وهذا اذا صحت الطريق على أحد فى ماله ولم يعلم ذرعها بالبينة فقد قيل هذا وهذا .

وقال من قال : ان اختلفوا جعلت سبعة أذرع .

وفى ذلك خبر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « اذا اختلفوا جعلت سبعة أذرع » على معنى الرواية .

وأما اذا أدركت فهى بحالها ولو كانت أكثر من ثمانية ولا يعلم فى ذلك اختلافا .

وعن أبى معاوية : وأما فى الحكم فان الطريق الجائز يكون عرضها ستة أذرع الى ثمانية أذرع .

وأما فى الحكم فستة أذرع وطريق المنازل عرضها أربعة أذرع وطريق الأموال للمساجد وغير ذلك ثلاثة أذرع .

وأما طريق البائع على الماء فذراعان .

وقال من قال : طريق البائع ثلاثة أذرع وما وجد من الطريق أوسع فهو بحاله .

وأما الطريق التى فى غير القرى فيقال خريم الطريق أربعون ذراعا ولا يحدث فيه حدثا وأرجو أن فيه اختلافا :

قال قوم : أربعون ذراعا من كل جانب .

وقال قوم : عشرون من كل جانب والله أعلم .

ومن غيره : والطريق اذا كانت فى طريق جائز الى أن يلقى طريقا جائزا ولو لم يكن عليها شيء مـن الأموال فهى طريق نافد وحـكمه أن تدع بحاله . وهو جائز .

وان كان من طريق غير جائز الى أن يلقى طريقا جائزا فهو أيضا ناقد غير مقطوع ولا يجوز قطعـه اذا كانا ناقـدا على الطريق الجائز ويدع بحـاله .

واذا كان على الطريق أقل من أربعة أموال فهو غير جائز .

واذا كان فيه أربعة أموال فهو طريق جائز .

وعن طريق جائز فيه ساقية جامعة بين قطعتين لرجلين قال صاحب القطعة التى تلى الساقية كلها لى لأنها أرضى .

فالطريق عندى لا يمنع صاحب القطعة مما تليه .

والساقية الجائز أقرب الى قطع ذلك لأن الشفيع لا يقطع مشفعته الطريق عنـدنا .

والساقية الجائزة قـد تمنع الشفعة فى الوجين الذى يحـول دونه المـال .

وفى جواب أبى جعفر : وروى أن ذلك الموضع الذى اختلفا فيـه لمـن صح ؟

قال : انه له •

ومن غيره : قال الذي يقول ان الوجين لمن صح ؟

ان عليه هو أعــدل •

ولا يحكم به لأحــد في بعض القول •

ان أخذه صاحب الأرض الذى يقطع عليها الطريق لــم يمنع ذلك بقــول صاحب المـال الذى يقطع عليه الساقية وأما هو فلا يحــكم به به لأن الطريق قاطع للمــال •

وللحاكم أن يأمر الناس باصلاح الطريق وان لم يرفع اليه •

اذا كانت طريق جائز بين أموال الناس من نخل أو زراعات ونشأ في الطريق وعلى حد الطريق الشجرة حتى عقر بالطريق ؟

أخذ كل انسان باصلاح الطريق مما حاذى ماله على قدر ما كان له يلى الطريق ممــا يواليه •

وعلى أهل كل جانب صلاح نصف الطريق والنصف الآخر على أهل الجانب الآخــر •

فان قال أصحاب الأموال الطريق واسعة ، باعوا بالذراع ونحــن لم ندخل الطريق فى أرضنا وانما المضرة من الأشجار الناشئة فى الطريق فيقوم باصــلاحه أهل البلد أو من شاء ونحن بريئون من هذا فليس لهم ذلك •

وعليهم صلاح الطريق وهو لهم لازم الا أن يكون طريق فى غير القرى •

فمن قام باصلاحها فله ثواب ذلك •

ومن غيره : قال نعم •

قيل : اصلاح الطريق التى بين القرى على المسلمين فى بيت المال •

قال غيره : وقد قيل ان اصلاح الطريق التى بين الأموال على أهل البلد وليس ذلك على أهل الأموال خاصة ان لم يكن بيت مال •

وان كان بيت المال كان ذلك فى بيت المال •

وان وقع الفلج فى الطريق أو جرى فيها سيل حتى حفرها من مواضع وتوعثت كان اصلاح ذلك على أهل البلد •

وكذلك صلاح القناطر على أهل البلد •

ويوجد أهل البلد بصلاح بعمل مسجدهم الجامع اذا تحزت •
انقضى كتابه •

ومن غيره : وسألته عن الحاكم اذا وجد حدثا فى الطريق فلم يدر أهى محدثة أم لا فى حين حكمه أو قيل ما الحكم فى ذلك ؟

قال : يحدث فى وقت ما يوجد يؤمر بتغييره اذا كانت الطريق لا تجزى عليهما الأملاك اذا صح أنه حدث حتى يصح أنه بحق •

قلت : ما الحكم هل عليه أن يأمر باصــلاح الطرق وصرف المضار عنهما رفع ذلك عليه أحد أو لم يرفع اليه •

قال : فأما اذا رفع اليه واحتسب فى ذلك محتسب على شىء من الأحــداث بعينه • فعليه أن يسمع منه ويبلغه الى ما قدر عليــه من اصــلاح ذلك ويغيره •

وأما ما لم يرفع اليه فعندى انه بالخيار ان شاء أقام لذلك احتياطا لمن يقوم بمصالحه •

وان شاء ترك ذلك حتى ينهى اليه ما لم يبين اليــه فى ذلك علم ما لا يسعه تركــه •

وعن طريق جائز تمر فى مقبرة الصحراء من القرية أو بعيدا على ذلك أدركت أو القبــور حادثة بقربها •

هل يجوز لأحــد أن يحفر قبر الميت وما دون أربعين ذراعا •

قال : قد قيل جريم الطريق فى الصحراء أربعــون ذراعا ولا يؤمر أحــد أن يحــدث فى جــريم الطــريق وذلك ممنــوع لا يجــوز لقبر ولا لغــيره •

فان كانت هــذه الطريق فى الصحراء كانت قريبة أو بعيــدة من القرية فكل ذلك سواء عندى •

ومعنى الصحراء الموات من الأرض •

وأما الذى حمل من الطريق ترابا وهى جائزة :

فقال من قال : ذلك كله سواء قليلة وكثيره ، محجور لأنه يمنع الناس وعليـه صلاحه ٠

ويجعل جميع ذلك ما كان له قيمة وثمن فى صلاح الطريق ٠

قال قوم : ان أخـذ من الطريق الجائز ما فيـه مضرة أصـلح ما أضره برد تراب مثله أو اصـلاحه ولا تبعة عليـه ٠

وأما الطريق الذى غير جائز فانها بمنزلة المربوبة ولا يجـوز الأخذ منها الا برأى أرباب الأموال التى الطريق لهم ٠

قلت : فاذا لزم اصـلاح الطريق أهل البلد على قول من يقـول ذلك هل للحاكم أن يأخـذ باصلاح ذلك من أراد من أهل البلد ٠

قال : قيل يجمع صلاح الطريق جميع من يجمع صلاح المسـجد الجامع اذا لم يثبت على أحد مخصوص من أهل البلد ٠

وسئل عن تراب مطروح فى الطريق الـذى طرحـه غائب حيـث لا تناله الحجة ٠

قال : يستأجر من ماله ويخرج من الطريق ٠

قيل له : فيطرح فى ماله ٠

قال : هكذا عندى اذا كان من حدثه •

قيل له : وكذلك اذا كان هناك جدار واقــع فى الطريق لغائب •

أهو مثل التراب ؟

قال : هكذا عندى ويطرح فى مــاله •

قيل له : فيجوز للمحتسب ان يخــرج تراب الغائب أو اليتيم من الطريق ويطرحه فى مال الغائب أو اليتيم ؟

قال : له ذلك •

قيــل لــه : فاذا كان ترابــا فى الطــريق لا يعــرف ممن هــو أين يطــرح ؟

قال : قــد قيل انه يفرق فى مصالح الطريق أو فى موضع منها ان لم يضر بها •

وقيل : ان على الحاكم أن يزيل الأحداث ما أحدث منها فى حــال حكمه •

قلت : فما أحدث فى الطريق قبل يكون حاكما هل له تغيير ذلك ؟

قال : ليس له ذلك الا أن يجعــل محتســبا فى ذلك ومنهيه اليــه ويجعل له الحجة فى ازالة ذلك •

ويحتج على المحدثين فان انتهوا وأزالوا أحــداثهم والا أخــذوا بــذلك •

وان انتهــوا والا صبروا واحتســبوا اذا مددوا فى ذلك بقــدر ما يزيلوه •

قيل له : من استأجر رجلا يطرح له ترابا فى الطريق •

من يؤخذ باخراجه الطارح أو الآجر ؟

قال : معى أنه الطارح لأنه المحدث •

واذا صح الأمر على الآجر أمرا يجب عليه ويكون مطاعا أخذا بذلك جميعا مثل من يأمر صبية أو عبده ومن له الطاعة عليه •

فان أقر على حال فانه آجره أن يطرح فى الطريق أو قامت عليــه البينــة بذلك لأنه صــح عليه ما لا يســعه •

فان أعدم أحدهما أخذ الحاضر بذلك •

قلت : فان غابا جميعا حيث لا تنالهم الحجة وأحدهما له مال والآخر ليس له مال ؟

قال : يتجر له من مال الذى له المــال لأنهما مأخوذان بذلك وكل واحــد على الانفراد •

وسئل عن سماد فى الطريق فقال رجل هذا السماد لنا •

هل يؤخـذ بازالته كله حتى يصـح على غيره ؟

قال : هكذا عندى •

قلت : فان قال هذا لى ولفلان هل يؤخذ بازالته كله قبل مطالعـة فـلان ؟

قال : يعجبنى أن يؤخـذ به بجميعه كله لأنه مقـر بالحدث مدع للشرك •

قلت : فان صح له فيه حصته هل يؤخذ به كله •

قال : يعجبنى أن يؤخـذ به كله لدخـول شركته فى جميعه لأنـه لا يتعرى من الحمالة وتكون له أجرة بقدر أجر الآخر من ماله يحـكم له على شريكه •

قلت : فان كان سماد فى الطريق لا يعرف لمن هو ولا يقـدر على صحته وأراد الحاكم صرف ذلك ؟

قال يعجبنى اذا كان القوم بالأمر منصرفين فى ذلك وأمكن اخراجه فى موضع مباح يؤمن عليه أعجبنى أن يخرج وتكون الأجرة فى اخراجه منه بقد ما يباع من ذلك •

ويدع بحالته حيث يؤمن عليه من المباحات •

فان لم يمكن الا ببيعه كله أعجبنى أن لا يدخل الحـاكم فى ذلك ولا أصحابه •

ويؤخـذ أرباب الأموال المشتملة على الموضع بصلاح الطريق فان اعتلوا فى ذلك بعلة أجارهم الحاكم الى أن يكون اخراج ما صح مثل هـذا منه وتتولاه الرعية بالحـكم من الحـاكم لهم فى ذلك •

قلت : وهل يجـوز للناس أن يطرحوا السماد أو التراب ليسمدوا به فى الطريق يوما أو يومين أو أكثر ثم يخرجوه ؟

قـال : ليس لهم ذلك اذا ثبت مضرة للطريق الا طريق مملوكـة باذن أربابها •

وأما اذا كانت لم تثبت فيه مضرة ولا أذى فلا يبين لى منعه لأن الطريق مباح الانتفاع بهـا ، ما لم يضر أو يقع فيها على أهلها الأذى بمعنى ذلك الانتفاع •

جواب محمد بن الحسن : وذكرت فى الطريق يطرح فيها الناس السـماد •

قلت : أينكر عليهم ذلك ؟

فعلى ما وصفت فنعم ينكر عليهم ويشـدد فيه ويصرف الأذى من طريق المسلمين •

ان احتج محتج منهم أن فى الطريق لـــه مطرح فليس فى طريق المسلمين مطرح للسماد •

الا أن يصح بالبينة العادلة أن هــذا الموضع مطروح لهؤلاء وليس هو فى الطريق اذا كان الموضع الذى طرح فيه السماد معروفا أنه مـــن الطريق حتى يصح أنه من غير الطريق •

ومن غيره : قيل له فاذا كان الحاكم يعلم أن فى موضع حدثا مثل طريق فى غـــير موضعه أوتادا أو خلا أو قطع فى الطريق طريق أو حدثا لم يكن فيـــه قبل ذلك وكان الحاكم يعلم به قبل منزلته ثم نزل بمنزلته الحـــاكم •

هل عليه أن يغيره لعلمه فيه ولو لم يطلب ذلك أحـــد أم لا لـــه ولا عليه ذلك ما لم يطلب ؟

قال : إن أمكن لهذا الحدث مخرج بوجه من الوجوه أنه يمكن حقه •

وقال : لم يكن على الحاكم عندى أن يعرض عليه فى ذلك لعلمه حتى يحتسب محتسب فى ذلك الطريق ثم هنالك يلزمه الانصاف على من صح عليه فى ذلك حجة وقدر على انصافه •

وإن أقام الحاكم بذلك وأقر المحـــدث بحدثه أو صح عليـــه أو ادعى أن لـــه فى ذلك مخرج أخـــذه بالمخرج فوسعه ذلك عندى لأنه هـــو ممن لـــه الاحتســـاب فى الطريق كما لغيره •

وليس الطريق كالمملوكة التى أمرها الى أهلها إن شاءوا حقهم فيهـــا •

وإن شاءوا تركوه اذا لم يكن فى الحـديث حق يستحق المحدث عليـه عقوبة يقوم بها الحـاكم •

فاذا لم يكن فى الحدث عقوبة كان أمره الى الحاكم ولو لم يطلب صاحب الحاكم الحق •

وقيل له : اذا أحدث الصبيان حدثا فى الطريق أيؤخذون بذلك أم لا ؟

قال : يحتج فى ذلك على آبائهم وأوصيائهم وتخرج ذلك من مالهم اذا ثبت عليهم ذلك •

وقيل : ليس عليهم ذلك فى أموالهم وذلك على عواقلهم •

وسئل عن العبـد اذا أحـدث حـدثا فى طريق المسلمين يؤخـذ باحـداثه •

قال : معى أنه يحتج على سيده فان كان معه حجـة يزيل عنـه الحدث والا أخـذ بازالة الحدث من الطريق وغيرها •

وقال : ما أحـدث العبد فهو متعلق فى رقبته •

فان كان سيده غائبا وخيف من العبد استوثق بالحبس إلى أن يحضر سـيده •

فاذا حضر سـيده احتج عليـه أن يفـديه بمـا جنى وان كان السيد غائبا حيث لا تناله الحجـة أقام الحاكم وكيلا يرفع عنه ويسمع

لـه حجته وأنفذ الحـكم فى العبد بمـا صح عليـه واستثنى للغائب حجته اذا حضر .

ومما يوجد أنه من جامع أبى صفرة .

واذا كان لرجـل ميزاب فى دار رجل فأراد أن يسيل فيه المـاء فمنعه صاحب الدار ؟

ليس لصاحب الميزاب أن يسيل فيه المـاء حتى يقيم البينة أن لـه فى هـذه الدار مسيلا .

وإن أقام البينة فشهد لـه الشهود أنهم رأوه قد يسيل فيه المـاء فليست هـذه شهادة .

ولا يستحق بهذه الشهادة شيئا حتى يشهدوا أن لـه مسيل ماء من هـذا الميزاب .

فان شهدوا بمـاء المطر فهو لمـاء المطر .

وإن شهدوا أنه مسيل ماء دائم للغسيل والوضـوء أو لمـاء المطر وإن شهدوا أن لـه مسيلا ولم ينسبوه الى شىء مما سميناه فالقـول فيـه قول صاحب الدار الذى جحـد ذلك مع يمينه .

فان قال : لمـاء المطر فهو كما قال .

وان قال : هـو للوضوء فهو كما قال بعد أن يحلف على ذلك .

واذا كان صاحب الدار يدعى المسيل والطريق بين ورثة فأقر بعضهم بالمسيل وجحـد ذلك بعضهم ؟

لم يكن لصاحب الطريق أن يمر فيـه ولا لصاحب المسيل أن يسيل فيه باقرار بعض الورثة .

فان أقروا جميعا غير واحـد منهم فهو كذلك أيضا الا أن الدار يقسم فيضرب فيها المقر لـه بالطريق أو بالمسيل فى حصته المقر لـه بالطريق بقيمة ذلك .

ويضرب المنكر بحصته فيكون بنيهما على ذلك .

ولا يشبه الطريق ومسيل المـاء فى هذا الوجه غيرهما من الحقوق من الدور والأرضين .

واذا كان مسيل ماء فى قناة فأراد صاحب القناة أن يجعلـه ميزابا فليس لـه ذلك الا أن يرى أصحاب الدار الذين عليهم المسيل ذلك .

وكذلك إن كان ميزاب وأراد أن يجعل قناة فليس لـه ذلك الا أن يكون فى ذلك ضرر بيّن عليهم فله أن يجعله .

وكذلك لو جعله ميزابا أطول من ميزاب أو أعرض .

وكذلك لو أراد أن يطأطىء الميزاب أو يرفعه أو يزيله .

وكذلك لو أراد أهل الدار أن يبنوا حائطا ليسدوا مسيله لم يكن لهم ذلك .

ولو أرادوا أن يبنــوا بنــاء مســيل من ورائه على ظهره كان لهم ذلــك •

وليس لهم أن يبنوا فى ساحة الدار ما يقطع عليه طريقه •

وينبغى لهم أن يتركوا فى ساحة الدار عوض باب الدار ويبنــوا ما ســوى ذلك •

ومن غيره وعن طريق طلبه صاحبه على رجل ومدخل الطالب والمطلوب اليــه من باب فقال الطالب أخرج اليــه أربعة أذرع فقال المطلوب اليه لك مثل هــذا الباب الذى يسلك منه قبل هــذا الطريق •

فالباب ثلاثة أذرع فاذا صح أن عليه له طريقا الى منزله أخرج له ثلاثة أذرع ولا يضره وان كان الباب دون ذلك لأن الباب قد يكــون أضيق من الطريق •

ومن جواب أبى سعيد رحمه الله وأما ما ذكرت من صاحب هــذا كان له طريق تابع فليس عليــه غير ذلك •

وإن كان له طريق تابع وسماد ولجنى الثمرة لم يمنع •

ولم يمنع أولاده ولا مــواليه من تلك الطريق لأن الطريق طريق الأموال يتصرف فيها صاحبها كيف شــاء •

ولا يكون عليه حكم طريق المنازل ولا يكون أوسع اذا كان حملان •

وقال فى مسجد لم يعرف له طريق : قال يحـكم له بطريق الثمن فى أقرب المواضع •

وقال : وكان عندى أن الثمن يكون فى بيت مال المسلمين •

قلت له : فالذى بناه وكمم بناءه بالشـوك فدخل شىء من الكمام فى هوى الطريق هل يصرف ذلك ؟

قال : هكذا عندى فيما قيل •

قلت له : فما تقول فى الخلاء اذا أحدثه رجل فى ماله الى جنب الطريق وجعل بابه الى الطريق ؟

وقلت : هل يصرف ذلك ؟

قال : قد قيل كذلك ذلك •

قلت له : فان كان بابه فى ماله مدبرا عن الطريق ولم يكن منـه رائحـة ؟

هل يصرف ذلك ولو كان بجنب الطريق ؟

قال : يصرف الأذى عن الطريق اذا كان جائزا أو غير جائز اذا طلب أصحاب الطريق ذلك •

وقال : قد قيل ذلك •

قلت له : فاذا لم تكن الطريق جائزا ٠

قال : يعترض لذلك الا أن يطلب ذلك أصحاب الطريق ٠

قلت : هذه الأحداث فى الطرق مثل السواقى والبناء ٠

هل يكون المحدث لذلك مأمونا له لذلك ولا تجوز خطيته لعله بخطيته ما لم يمتنع من حكم المسلمين اذا طلب اليه ازالة كذلك ؟

قال : هكذا قيل لا أحتمل حقه وعدله فى ذلك ٠

قلت : أرأيت الرجل يحرث فى الطريق ويموت فيقوم البينة بابطال حدثه وحكم الحاكم بازالته ٠

هل يكون على الورثة ازالة ذلك ؟

قال : الورثة بالخيار إن شاءوا أزالوه واتجر لذلك من مال الهالك من يزيله بالأجرة ٠

واذا ثبت باطله من فعل الهالك كان ازالته من مال الهالك ٠

وقيل فى النخلة اذا كانت فى الطريق ؟

قال : جاز قطعها الا أنى أحب اذا كانت لا مضرة على الطريق فيها وان كان لها فيها تقع من دخول منفعة تركها ٠

وإن قطعت على حال بحجـة الطريق جـاز ذلك وغلتها للطريق تجعل فى صلاحها •

وقيل : يوجد عن أبى الحوارى فى الطريق اذا كانت واسعة أكثر من ثمانية أذرع أنه لا تقطع ما أناف الا على الثمانية أذرع •

وقيل : فى الطريق اذا كانت تمض الى عشرة منازل أو أقل أو أكثر الا أنها تموت فى المنازل أنها لأصحاب المنازل وليس حـكمها جائز •

وقال أزهر : الطريق الجائز ستة أذرع •

وقال : طريق السوق أوسع من ذلك •

قلت : فسوق صـحار فيه السوارى والبوالع •

فقال : لـو كان لى لرميت بالســوارى ولم أقرب الى أن يكـون البوالع فى سوق المسلمين ولكنى غلبت ولم يبايعونى •

وزعم الامام عبد الملك أنه اذا كان عاملا بصـحار كتب فى ذلك الى الامام بالجوف وكتب الىّ أما ما كان قد بنى عليه الدور فلا تحربه ولا يقرب القوم الى ذلك •

** مسـألة :**

وسألته عن رجل كانت له أرض وفيها ساقية لقوم ثم قضى زوجته تلك الأرض وبقى له فيها حصـته والساقية فيهـا •

كان للزوجة الوجينين كلاهما الا أن وجنين هذا يضرب الى الساقية على من طريق القــوم •

فقال : الطريق على من كانت له على الساقية •

فان كانت الساقية لهم جميعا كانت عليهم جميعا بالحصـــة يمرون على أصـــحاب الوجين بقـــدر حصتهم ثم يمروا على أصـــحاب الوجين الآخر بقـــدر حصتهم هـــكذا تكون الطريق على أصحاب السواقى •

وسألته عن طريق جائز وصافية بينها ساقية أحـــدث رجـــل على أحـــد الجانبين فسلا فما حـــكم هـــذا الفسل ؟

قال : حـــكم هذا الفسل للصافية أو الطريق ولا يخرج من أحدهما الذى يلى هـــذا الفسل هو أولى به •

قلت له : فان الفاسل لهـــذا المـــال يدعيه أنه له قال تلزمه البينة كيف كان ذلك المـــال ؟

فـــان صـــح بنيـــة ثبت لـــه ما ادعى والا فالمـــال الـــذى قـــد استحقه بالحـــكم من الصافية والطريق هو أولى به •

قلت له : فان ادعى أنه اشتراه من رجل ؟

قال : لا يصـــدق فى ذلك وتلزمه البينة أنه اشتراه ممن هو له •

فان أحضر بينة تصـــح له هـــذا البيع وثبت له بهـــا ما ادعى كان له والا كان البائع والمشترى مدعيين •

قلت له : فان لم يصح لأحدهما بينة ؟

قال : ثبت له ما ادعى وقامت الحجة فى هذا المال والصافية أو الطريق ما يكون للفاسل ؟

قلت : فالساقية فيما بين صافية وطريق جائز •

ما حكم هذه الساقية وأهل القرية يسقون منها ؟

قال : يخرج حكم هذه الساقية اذا لم يصح على أحد وجينيها ما يلى الصافية أو مما يلى الطريق ملك لأحد من الناس يستحقه بحكم العواضيد أو بغيره من الأسباب فيخرج حكم الساقية قاطعا ما بين الطريق والصافية •

فللطريق الى نصف الساقية وللصافية الى نصف الساقية فيما أوجبه المدروك من النظر •

وعن وجين بين ساقية وطريق وخلف الساقية مال وخلف الطريق ساقية •

لمن يكون حكم هذا الوجين ؟

قال : اذا لم يحل بين هذا الوجين وبين الطريق مال كان حكمه للطريق لاتصاله بالطريق الى ما يقطعه من القواطع •

ويصح فيه حكم الغير •

قلت : فان كان فى هذا وجين عمار لرجل يدعيه مثل جدار أو مال •

كيف الحكم فى هذا ؟

قال على ما يدرك ويدعى من ادعاه بالبينة •

وسألته عن رجل سبخ جداره مما يلى الطريق •

هل له أن يوزر ولو كان الازار فى شىء من الطريق عـلى اعتقاد الديئونة لمـا يلزمه ويشهد على ذلك أم لا يسعه ذلك ؟

قال : عندى أن ليس له أن يحدث فى الطريق حدثا •

قلت له : فان وزره فى حياته ثم مات •

فعلى وارثه أن يخرجه اذا علم أنه وزره ولا يعلم بحجة أم ليس عليـه ذلك ؟

قال : لا أعلم أن عليه ذلك إلا أن يثبت عليه الحكم بذلك بوجـه مـن الـوجوه •

قلت له : فان وقع الازار هل له أن يجدده على وجـده أم لا ؟

قال : اذا أدركه كذلك ولا يعلم أن الهالك أحدثه فيعجبنى أن يكون له ذلك •

فاذا علم أن الهالك أحدثه ولا يعلم أنه يحق لم يكن له ذلك عندى

لأن فعل الهالك غير فعله وله أن يوزره فيما دخل فى هواه ممارث وتآكل ولا يزيد فوق ذلك الى الطريق •

قلت له : فان أدركه كذلك فعلم أن الهالك أحدثه اذا وقع الجدار •

هل له أن يجعل أساس الجدار الى منتهى الازار ويبنى عليه أم ليس له أن يدخل الجدار فى الطريق على أساس الازار وانما الجدار على أساس الجدار •

ومن كتاب أبى قحطان مما ذكر عن عزان بن الصقرة وسألته عن رجل وضع فى طريق حجر أو بنى فيها بناء أو أخرج من حائطه جذعا أو شخص من ضجرة شيئا أو أشرع شرعا من جناح أو غيره أو ألقى شيئا من ذلك فى الطريق •

أيضمن ما أصاب ذلك كله من نفس أو من مال ؟

وعلى من يكون عليه أم على عاقلته ؟

وهل يجوز له ميراث من ذلك •

فاذا كان الطريق من غير ملكه وقد فعل من ذكرت فانه لكل ما تلف من ذلك من نفس أو مال ضامن •

فاما ما كان من مال فعليه فى ماله •

وأما ما كان من نفس حرة فعلى عاقلته وله الميراث لأنه ليس بقاتل بيده •

قلت : فان غير فى ذلك رجل فوقع على رجل آخر فمات أو تلف فى ذلك له مال •

فالضمان عندنا على الذى أحدث ولا شىء على الواقع لأنه بمنزلة المدفـوع •

وكذلك ان دفعه رجل فوقع على آخـر وتلف هو وماله فهو كذلك •

قلت : ان نحا أحد شيئا من ذلك أو غيره عن وسـط الطريق الى ناحية منـه ؟

فاذا غيره مغير عن حاله ووضعه غـير مكانه الأول برى الأول من الضمان وكان الضمان على الذى غيره اذا نحاه فى الطريق •

وعمن ألقى فى الطريق ترابا كبسه به ليصلحه أو لم يرد صلاحه أو رشـه بمـاء •

سألت أهو بمنزلة الخشب الحجر أم لا ؟

فاذا كان التراب مكبوسا غير مبسوط وهو مما يعثر بمثله فهـو بمنزلة ما ذكرت والملقى •

أما الضمان ان أراد صلاحا أو لم يرده •

وعمن أشـرع فى الطريق الأعظم ثم باع مـاله الـذى أشـرع منه شرعا فأصاب بعد البيع رجلا أو مالا ؟

ان ضمانه عندنا على البائع ما لم يغيره المشترى عن ماله •

قلت : وكذلك ان سقط منه مثعاب أو غيره فأصاب منه ما كان فى الحـائط ؟

قال : يضمن ما كان ظاهرا فى غير حقه .

وهل يجوز له ميراث من ذلك .

وما كان فى حقه فلا أرى عليه ضمانا .

قلت : فان اختلفا فى الدعوى المصاب والمشرع فعلى من البنية ؟

اذا كان المشرع قد باع ومات أو لم يبع فاذا ازال الملك عن المشترى ولم يقر بالاشراع فعلى المصاب البنية باشراع المشرع واصابته .

وعلى المدعى عليه اليمين .

وعمن أراد الاشراع فى غير حقه واستأجر من يفعل له ذلك .

هل للأجير فعل ذلك على الجهل منه ؟

ليس له أن يعمل لرجل يريد ظلم الناس .

ويفعل ما ليس له اذا كان يعلم ذلك .

فان فعل بغير علم فانه ضامن فى حال علمه لما أصاب من عمله من نفس أو مال كان ذلك المشرع فى حق أحد أو طريق المسلمين .

فاذا عمل الأجير فالمستأجر ضامن لما أصاب شرعه وحدثه .

وعمن وضع فى طريق حجرا أو غيره ثم باعه من آخر ويرى منه اليه فتركه المشترى فى الطريق على عمد حتى عطب به شىء ؟

فضمانه على البائع ما لم يقدم على المشترى فى اخراجه •

وقلت : على من يكون كفارة الجناية اذا تلفت نفس •

فما أرى فى هذا الموضع كفـارة والدية على العاقلة ان كان بعـد التقدمة •

فعلى عاقله البائع فيما أرى • والله أعلم •

وعن أرض بين قوم مشـاعة فأشرع فيهـا أحدهم بقـدر حقـه أو أكثر •

هل عليه فى ذلك ضمان ما أصاب شرعه ؟

فالقول : أنه ضامن •

قلت : فان صب أحدهم فى الأرض ماء لوضوء أو غـيره فأصاب بذلك أحدا من شركائه أو غيرهم •

هل عليه فى ذلك ضمان ؟

فاذا كان الماء مما يزلق به فتلف بذلك أحد من شركائه فأقول انه ضامن ولا ضمان عليه فى غيرهم •

وقد رخص قوم فى رش المـاء فى مثل هذا والله أعلم •

وعمن وضع فى طريق نارا أوحى غيره فاحترق منه بهـا شىء هل يضمنه ان كان عمدا أو وضعها ؟

فأقول انه ضامن لما أحرقت النار التى وضعها فى غير ملكه •

وقلت له : اذا وقعت منه جمرة بغير علمه أو بعلمه ولم يرفعها ؟

قال : فان وضعها عمدا فحملتها ريح فأصابت ناسا فانه ضامن •

وعلى ما وصفت من وضعه اياها عمدا عليه الضمان •

وإما اذا وقعت منه ولم يرفعها ولم يكن أراد اسقاطها فلا أرى عليه ضمانا والله أعلم •

وقلت : ان وضع جمرة وأتى آت فألقى عليها حطبا فأصابت فى الطريق أو غيره بزيادتها أو يحمل الريح اياها ؟

فما أصابت بلهبها فهو على الذى ألقى الحطب عليها •

وعن رجل مال حائطه فوقع فى الطريق فقتل انسانا •

أيكون ضامنا ؟

فان سقط هو من الحائط والحائط قائم فما أصاب الساقط فى الطريق فهو له ضامن •

وان كان الحائط سقط به ولم يكن واهيا ولم يكن تقدم عليه فيه فلا ضمان عليه وهو بمنزلة المرفوع •

وان لم يكن الحائط واهيا وقد تقدم عليه وسقط به الحائط فهو ضامن لما أصاب .

قلت : فان كان الحائط رهنا وتقدم فيه الى المرتهن أو المرهن أو اليهما جميعا ولم ينقضاه حتى سقط أو أصاب نفسا أو مالا ؟

فاذا تقدم فيه الى الراهن دون المرتهن فلم ينقضه حتى سقط فهو ضامن لما أصاب .

وكذلك ان تقدم عليهما جميعا فالضمان على الراهن دون المرتهن .

فان تقدم الى المرتهن دون الراهن فلا ضمان على واحد منهما .

فان تقدم الى صاحب الحائط فتوانى فى نقضه حتى باعه فأصاب به بعد ذلك ؟

لا أرى عليه ضمانا لأنه قد زال عن ملكه ولا ضمان على المشترى لأنه لم يتقدم عليه والله أعلم .

والساكن والمستعير لا ضمان عليهما تقدم عليهما أو لم يتقدم .

قلت : فان كان الحائط ليتيم فتقدم فيه الى وصيه ولم ينقضه حتى أصاب .

فعلى من الضمان ؟

قال : فالذى يوجد فى الآثار أن اليتيم ضامن لذلك .

وقد سألنا أبا مروان سليمان بن الحكم عن الكلب العقـور يكون لليتيم فيقدم فيه الى وصيه فيصيب انسانا ؟

فرأى الضمان على الموصى •

وســألت عن ذلك أبا عبد الله محمد بن محبـوب فأمسـك عن الجـواب •

قلت : فان كان الحائط لصبى فتقـدم اليه فيـه أو الى والـده هل يضمن أحدهمـا ؟

فاذا تقدم الى والده فهو بمنزلة التقدم الى وصى اليتيم •

والجواب : فيها عندى مثل ذلك • والله أعلم •

قلت : فان كان الحائط بين ورثة وكانت التقدمة على بعضهم دون بعض •

هل عليهم أو على أحد منهم ضمان ؟

قد استحسن بعض أهل العلم أن يكون المتقدم عليه من الضـمان بقـدر حصته •

وأحسب أن أهل القياس لا يرون على أحـد ضمانا يتقـدم على جميعهـم •

وقيل : أنـه ليس لأحـد أن يحدث فى الحائط شـيئا الا باذن صاحبه •

وسألته عن أهل الذمة هل عليهم ضمان فيما يقــدم اليهم فيــه من حيطانهم المائلة وما أتوه فى الطريق وما أصاب نفسا أو مالا ؟

انهم عندنا ضامنون •

والحكم عليهم فى ذلك كالحكم على أهل الصلاة •

قلت : فالعبد هل عليه فى ذلك شىء من ذلك الضمان كان ما دونا له فى التجارة أم لا ؟

قال : وانما مال العبد لسيده •

والضمان فى هذا على سيده ما لم يكن الجنايه بيده •

فاذا كانت الجناية بيده فى مثل انتزاع جناح أو وضع حجــر فى الطريق فهو فى رقبته بدفعه سيده أو يفديه •

والمكاتب حد حكمه حكم الأحرار فى هذا وغيره •

والمدبر عندنا جناية فى رقبته •

قلت : فان كان الحائط مائلا ؟

قال : فلا أرى فى هذا ضمانا •

قلت : فان ادعى صاحب الحائط فى ذلك أو عاقلته أن الحائط ليس له فقال المصاب بل هو له •

على من البينـــة ؟

قال : فان كنت تعنى حائطا واهيا قـــد تقدم عليـــه فيه فأصاب انسانا فأنكرت العاقلة أن يكون لصاحبهم •

فان أقر صاحب الحائط وأنه ضامن للمصـــاب ما أصـــابه وعليـــه البينة أنه لـــه •

فان أقام بينته لزمت البينة الاصابة للعاقلة •

فان قالت العاقلة : لا يدرى هو له أو لا ؟

فهذا انكار وعليه البينة •

وعمن كان على حائط له مائلا أو غير مائل فسقط به الحائط فأصاب به أو بنفسه مالا فقد بينا هذه المسألة فى أول الكتاب •

فكذلك ان زل فى الطريق فوقع على أحد فقتله أو مات الواقـــع عليه هو الميت وكان الموقوع عليه قاعدا فى الطريق أو قائما أو نائمـــا وكان الواقع عليه هو الميت وكان الآخر فى ملك الواقع أو دخـــل عليه بغير اذنه أو كان فى ملكه ومات الأسفل •

فان كان الميت هو الواقع فلا شىء فيه •

وان كان المسقوط عليه هو والميت فالساقط ضامن له وهو على عاقله السـاقط •

وفيهـــا قول آخــر •

وقلت : ان تردى من على جبل فقتله أو ماتا جميعا ؟

فلا شيء على المتردى •

وهو ضامن للأسفل •

قلت : ان كان ضريرا أو بصيرا سقط فى بئر ؟

فان كانت بئرا حفرها رجل فى طريق فهو ضامن للساقط •

وان كان احتفرها فى ملكه فدخل الضرير باذنه فسقط فيها فهـو ضامن •

وان كان بغير اذنه فلا ضمان عليه •

قلت : من استأجر رجالا واستعان بهم فى حفر بئر فسقطت عليهم أو سقط رجل على رجل آخر فى البئر فقتله أو ماتا جميعا ؟

أما سقوطها على العمـال فان سقطت من عملهم فهـم ضامنون لبعضهم بعضا ولا ضمان على المستأجر لهم •

فأما سقوط الرجل على الرجـل فيهـا فان كانت البئر فى حـال الحافر لها فالساقط ضامن للمسقوط عليه على عاقلته •

ولا شيء على المسقوط عليه للسـاقط ان كان الساقط هـو الميت أو ماتا جميعـا •

وفقنا الله واياك والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته •

كتبت اليك مبلغ علمي ومنتهى رأيي وأنا ضعيف ورأيي مقصر فما كان من الصـواب فمن الله وما كان من خطـأ فمني وأنا أستغفر الله منـه • انقضى تأليفه •

وروى عن على أنه قال : اذا قال صاحب الدابة الطريق فلا ضمان عليـه •

ومن ضرب دابته فركضت رجلا فقتلته ؟

فان أصابت برجلها فلا دية عليه •

فان أصابت بيدها أو بمقدمها فعليه الدية •

عن أبى سعيد رحمه الله سئل عن رجل أحدث حدثا فى ميزاب فى منزله جعله على الطريق أو بناء بئر فى طريق وطولب بازالته فدافـع عن ذلك الى أن غاب •

هل يجوز أن يزال بعـد غيبته اذا صح أنه هـو الذى أحـدثه وغـاب ؟

قال : اذا لم يعرف أين غاب هذا المحدث لهذا الحدث أو غاب حيث لا يناله حكم المسلمين من المواضع أزيل الحدث واستثنى له حجـة ان كان له حجة يدفع ما أوجب عليه •

قلت له : فان أزاله رجل محتسب فى غيبة هذا الرجـل ثم وصـل صاحب الحـدث فدفع عليـه وادعى أنـه كسر جداره أو قلع ميزابه أو غـير ذلك •

وأحضر بينة شهدت أن فلانا كسر هذا الجــدار وقلع هذا الميزاب •

واجتح هذا أنه كان حدثا فى الطريق •

ما يلزم المحتسب فى ذلك ؟

قال : اذا قامت البينة أن فلانا كسر هذا الجــدار لم يلزم هــذا المكاسر لهذا الرافع عليه شىء حتى تشهد هذه البينة أن فلانا كسر هذا الجدار وهو لفلان هذا •

فاذا شهدت البينة بهذه الشهادة لزم فلانا الكاسر •

قلت : فان احتج هذا الكاسر الحدث أنه حدث فى الطريق •

هل تكون هذه حجة تزيل عنه المطالبة فيما قــد صح مع الحاكم ؟

قال اذا صح مع هذا ان الجدار لفلان واحتج هذا المحتسب أنه حدث فى الطريق ان كان عبدى مدعيا عليه البينة •

قلت له : فان كان هذا المحتسب أقامه الحاكم فى البلد بازالة ما صح معه من الاحداث فكان هذا الحــدث مما أزاله هــذا المحتسب وخاصمه المدعى لهذا الجدار فى كسره •

هل يسمع الحاكم ذلك منه ويحكم له عليه فى هذا الجدار الــذى يقول المحتسب انه كان حدثا فى الطريق ؟

قال اذا كان فى حال جعله الحاكم أزال ذلك وقد جعله لازالة ذلك

وابعاد الحاكم فيـــه كان القول قوله الا أن يصح أنـــه فعله ذلك باطل بالبينة •

قلت : فان هذا المحتسب جعله الحاكم لازالـــة الاحـــداث بعـــد خروج المحدث لهذا المحتسب أن يزيل الحـــدث من الطريق فى غيبة فى أحدثه •

وقـــد كان احتج عليه هذا المحتسب فى حضـــوره أن يزيل هـــذا الحدث من الطريق ولم يجمعهما مجلس الحكم فى هذا الحدث •

قـــال : اذا كان غيبـــة هـــذا المحـــدث حيث لا تنالـــه الحجـــة أو حيث لا يعرف كان للمحتسب ازالة الحدث اذا جعله الحاكم لازالـــة الاحـــداث •

باب
فيما تستحق النخلة والشجرة

ومن جواب أبى الحسن وعن الصرمة اذا فسلت •

قلت : على حال تكون ثم تستحق من الارض ما تستحق النخلة •

فعلى ما وصفت فان فسل رجل فسلة فى أرضه نخلة له يقايس نخلة غيره فهذه الصرمة تقايس نخلته •

وهو أن زالت عنه الى غيره •

ولا يقايس نخلة غـيره تقايس نخلته هى التى فسل فى أرضها •

وتقول : فهذه الصرمة تقايس نخلته التى فسل فى أرضها أو نقـول برأينا والله اعلم بصواب ذلك وعدله •

ان الصرمة اذا صارت فى حد ما يجوز قضاها فى صدقات النساء أخذت قياسها من الارض الا أن تكون فسلت فى أرض النخلـة وقـد كانت تلك النخلة تقايس نخلة كانت تحتها وعاشت هذه الصرمة بموضع النخلة التى كانت قبلها • والله أعلم بصواب ذلك وعدله •

ومن غيره : قال الله أعلم أما اذا فسلت فى موضع نخلة كانت قبلها تقايس نخلة غيرها •

فالنخلة تقايس النخلة القديمة سواء عاشت الفسلة أو لم تعش •

قلت : اذا كانت شجرة بين نخلتين •

وقلت : هل يجب لتلك الشجرة أن تستحق من الارض ما تستحق النخلتان ؟

فقد وجدنا ذلك فى قوله بعض الفقهاء ان تقايس ما يقايس النخلة •

وتستحق أرضها اذا كانت الارض بينهما مشاعا • والله اعلم •

ومن غيره : قال نعم قد قيل ذلك •

وقال من قال : ان الشجرة لا تقايس النخلة ولكن يكون أصلها ويقطع القياس ولا يقايس •

وتستحق أرضها اذا كانت الارض بينها مشاعا • والله أعلم بالصواب •

وقال من قال : لا يقايس النخل ولا الشجر ويكون لها أصلها فى موضعها والمال الباقى للنخل وذلك اذا لم يعرف كيف كان الأصل فى الارض •

ومنه : وعن نخلة على حد أرض رجل ، طلب صاحب النخلة أن يأخذ لها صلاحا ؟

قلت : هل يحكم لها بذلك على صاحب الأرض ؟

فعلى ما وصفت : فلم يبين لى ما أردت لهذا الصلاح •

فان كنت تعنى المسقى والطريق فان كان متقدما لها عليه طريق ومسقى فللآخر ما للأول من مالكى هذه النخلة ان كانت بشرى •

وان كانت مواريث فهى على ما جرت فيه القسمة بينهم •

فان كنت تعنى أنها عاضدته على أرض رجل فقد قيل للنخلة العاضدية من خلفها ذراعان فى الأرض الا أن يكون هناك فى الأقسام من الأحكام حد قد قطع هذه النخلة بحكم أو بشرط فليس لها الا ذلك •

قلت : فان كانت على حد الأرض وليس لها طريق ولها مسقى على هذه الأرض •

هل تشفع هذه الأرض هذه النخلة ؟

فلا تشفع الأرض النخلة الا أن يكون للنخلة فيها مسلك لسقيها أو طريق اليها •

وعن قلة نخلة على ساقية أو فى قطعة •

قلت : هل يستحق تلك القلة من الأرض ما تستحق أن لو كانت نخلة ؟

فقد وجدنا فى بعض الآثار لا يعطى بقياس أصولها النخل التى قد فنيت وانما لكل نخلة ثلاثة أذرع •

فعلى هذا القول فان كان لهذه القلة قياسا محدودا قبل أن تفنى النخلة فهى على ما كانت عليه من قليل ذلك وكثيره •

فان كانت هذه النخلة التى قد ذهبت ولم يبق الا قلتها فليس يأخذ بقياس النخلة القائمة ولكن ما تستحق أصلها مفردا •

ان كانت فى نخل من ضاحيات الحياض فثلاثة أذرع على حسب ما وجدنا فى صاحبات الحياض .

ونقول نحن أن كانت هذه النخلة القلة على ساقية فلها قياسها ، والله أعلم .

ومن غيره قال : وقد قيل ان لها قياسها فى صاحبات الحياض والعواضد .

ويقايس النخل وانما ذلك اذا فنيت النخل فلم يبق لها أصول ثم استحق رجل نخلة فى تلك الارض وقد تعمى القياس من النخل فلم يدر أتقايس أو لم تقايس ؟

وفى أصول هذه النخلة فلهذه النخلة ثلاثة أذر .

وكذلك القلة حتى يعلم أن النخل يقايس .

واذا علم ذلك تقايس والله أعلم بالصواب .

ومما يوجد عن هاشم ومسبح وغيره : وقد يقول بعض الناس يفسخ الرمان والتين والشجر عن الحدود ثلاثة أذرع مثل النخل .

وكذلك عن الطريق الجائز ويفسح الموز ذراعين والقرظ ستة أذرع والله أعلم بالحق .

ومن غيره : وسألته عن رجل تقاضى نخلا أو اشترى أو أشباه ذلك ثم تنازعوا فى الأرض بين النخل .

قال : فقال سعيد بن المبشر ان كان ما بين النخلتين ستة عشر ذراعا •

فما دون ذلك فهو للنخل بالقياس بينهما •

وان كانت سبعة عشر ذراعا أو أكثر من ذلك فليس للنخل الاثنى عشر ذراعا بين كل نخلتين •

وما بقى من الأرض فهو لصاحب الأرض •

ومن غيره قال : وقد قيل ان كان بين النخلتين ستة عشر ذراعا فما دون ذلك فهو لهما •

وان كان أكثر من ذلك فلكل نخلة ثلاثة أذرع ما دارها •

وما بقى من الأرض فهو لصاحب الأرض ومنه •

وسألته عن رجل له نخلة فى حائط قوم معى : فأراد اخراج التراب من أصل نخلته فكره القوم عليه وقالوا ان ذلك يضر بنخلتنا •

فله أن يخرج برأيه بلا أن يضرّ بنخلهم •

ومن كتاب محمد بن جعفر : وأذا أقر رجل بنخلته أو غيرها من الأشجار وزعم أنها وقيعة •

أنها للذى أقر له بها وأصلها الا أن يكون مع الذى أقر بها وأدعى أنها وقيعة بنية انها وقيعة والا فله صلها •

ولا يمنع ما أحدث أغصان الشجرة من الأرض التى هى فيها لسقط ثمرتها •

والنخلة الوقيعة : قيل ليس لصاحبها أن يسقيها الا أن يصح أنها كانت تشرب من قبل •

فاذا اختلف رجلان فى أرض بنخلتين فان صح أن هذه النخل من قطعة واحدة فالنخل يقايس اذا كانت آخذة مفاسلها •

وان لم يصح أنها فى قطعة واحدة كانت لكل نخلة أرضها وما عمر صاحبها •

ولم أقل فى الباقى شيئا الا لمن صح أنها له •

ومن غيره : وقد قيل ما كان بين النخلتين من الخراب اذا لم يكونا تقايسا فهو بينها نصفان •

وقال من قال : يكون موقوفا حتى يصح لأحدهما والا فلا يحدث فى هذا شىء ولا هذا •

ومن باع شجرة لرجل ولم يجد له فى أرضها حدا مثل سدرة أو قرطة ؟

فللمشترى على البائع أن يوصله الى حياتها ويجعل لثمرتها مسقطا فى الأرض التى لا يضع ثمرتها والسقط للبائع •

وعن أبى على رحمه الله فيما أحسب •

قلت : أيكون لشجرة عاضـــدية مثل قرطه أو غيرها ذراعان مثـــل ما يكون للنخلة العاضـــدية ؟

فما أبعدها من ذلك والله أعـــلم •

واذا كان بين كل نخلتين ما يقايس ستة عشر ذراعا ؟

فليس ما بين النخلتين ما عطيت كل نخـــلة أرضـــها •

وان زادت على ستة عشر ذراعا ؟

رجعت كل نخلة الى ثلاثة أذرع •

قلت : فشجرة قرطه أو سدرة أو ابثه لرجل فى أرض ما يكون لها من الأرض ؟

قال : يكون لهـــا ما أناف عليه أغصـــانها اذا كانت الأرض التى تحتهـــا خرابا •

واذا كانت عمارا كان العمار لمن عمره •

وليس لأحـــد أن يمنع أحـــدا من الكلأ ولا موارد المـــاء ولا بأس بالحطب اليابس •

وكذلك قيل : لا بأس بأخـــذ الحجارة من الآثارة •

ولا بأس باخراج الملح اذا كان أهله لا يمنعون ولا يحمونه •

وكذلك ما كان مثله فان منعوه فلا يجوز الا باذن أهله •

وكذلك حورة البحر التى يحميها أهلها ويتخذون عليها المجاعل فى السواحل فلا عـلم لنا بذلك غير أن البحر خاصة ليس لأحـد أن يحميه ولا يمنعـه أحـدا •

وأما من كانت له أرض وهى له يحميها أو يضع فيها ما شـاء •

والحـورة التى تكون فى البحر يحميها قوم ويدعيها •

فان كانت الحورة يجزر عنها المـاء حينا ويمد فيها حينا جاز ذلك لمن جراها •

واذا كانت حورة فى البحر المـاء الدائم فيها أبدا فليس فى البحر حمى • انقضى •

وسألته عمن اشترى نخـلة هل له أرضـها ؟

قال : اذا اشتراها بجميع حقوقها كانت له أرضـها •

وان بايعه النخـلة بلا أرض لم يكن له أرضـها •

واختلفوا بعـد ذلك :

قال قوم : تكون وقيعة •

ومنهم من نقض البيع •

وقال قوم : البيع جائز وتقطع أرضـــها ويحملها من أرض القوم ٠

قلت : فالصرمة التى تحتها لمـــن ؟

قال ما كان فى جذعها لصاحب النخلة ٠

وما كان فى الأرض ثابتا عن النخلة لصاحب الأرض ٠

اذا لم يشتريها بأرضها أو ان اشتراها بأرضها أو بجميع حقوقهـــا فما كان من صرم فى وقت البيع قـــد نصـــح للقـــلع فهـــو للبائع حتى يشترطه المشترى ٠

وما كان صغيرا فهو تبع للنخلة ٠

قلت : فان وهبها أو أقر بهـــا أو ورثها ؟

قال : الاقرار والميراث يكون بأرضـــها ٠

وأما الميراث فانما يثبت له ما وهب له ٠

فان قال وهبت لك هـــذه النخلة ولم يذكر الأرض فانما له النخلة بلا أرض ٠

قال محمد بن خالد : سمعنا أن الحفر تقايس كما يقايس النخـــل بعضـــها ببعض ٠

ومن غيره : وعن رجل باع لرجل قلة نخل عـــلى ساقية قد عرفاها ٠

يكون للبائع القلة وحدها أم لها ما يستحقه من حكم القياس مثل النخلة ؟

قال : لا تستحق القياس •

وليس لها الا القلة نصيبها •

قلت له : ولو صح أنها كانت نخلة قائمة •

قال : هكذا عندى •

قلت له : فان شرط فى البيع ما تستحقه من القياس •

هل تستحق القياس اذا صح أنها كانت نخلة ؟

قال : لا تستحق شيئا من القياس •

ولو استحقت القياس بالشرط لها القياس بنفسها •

قلت له : فاذا زالت النخلة وبقيت القلة •

هل لصاحبها أن يفسل فى الوعب الذى كانت تستحقه قبل زوالها ؟

أم اذا زالت زال الاستحقاق ولا يكون له الا القلة نفسها ؟

قال له : ما لم يبع من مال نخلته كان قليلا أو كثيرا •

* مســـألة :

واذا كانت النخلة نخــلة أو شجرة وقيعتين بلا أرض لهما فنبتت فى أصـــل احـــداهما فسله أو شجرة •

فان خرجت الفسلة من جـــذع النخلة فهى لصاحب النخلة •

وعليه أن يصرفها عن أرض الرجل اذا دخلت فى أرضـــه •

وان خرجت من الأرض فهى لصاحب الأرض •

وكذلك عندى العود والشجرة والله أعـــلم •

* مســـألة :

وعن رجل له نخلة فى أرض رجل فقال صاحب النخلة لنخلته أرض •

وقال صاحب الأرض لا أرض لى لقلة أراد لك •

ففيها اختلاف وعلى صاحب النخلة البينة أن لها فى أرض الرجـــل حقهـــــا •

فان أقر له صاحب الأرض بما ادعى أن لنخلتـــه أرضـــا فانه ثلاثة أذرع ويقاس من أصـــل جـــذع النخلة •

ولا يكون ذلك من خلف النخلة وانما القياس من الوسط من أصـــل النخـــــلة •

وان لم تكن لهـا سـاقية وطلب مسـقى من أرض الرجل فأنكره صـاحب الأرض ؟

فعليه البينة أن له مسقى •

وان خيف عليها أن تموت بالعطش أخرج لهـا ساقية بالثمن •

وان كان لها ساقية مخرجها من الأرض ؟

وقال صاحب الأرض هي حملان فهى حمـلان والا فهى مسـقى للنخـلة والطريق مثـل ذلك الا أن يجعـل له التوصـل الى نخلته فى الأرض شـاء وليس عليه غير ذلك •

*** مسـألة :**

وسألته عن رجل له نخـلة على ساقية جائز فجـاء آخر ففسـل تحتها صرمة وادعى الوعب لنفسه وطلب صـاحب النخلة قطـع الصرمة واحتج أنها فى أرضـه لأن نخلته قائمة •

هل يكون على صاحب النخلة بينـة أن نخلته تسـتحق موضـع هـذه الصرمة ؟

قال : ان كان لا يلقى هـذه النخلة شيء يقطع ما بين الصرمة وبين النخـلة •

وكان لصاحب النخلة الوعب الا أن يلقاها شيء •

وعلى صاحب الصرمة البينة أن الوعب الذى فسل فيه هو له الا أن

تكون الصرمة قد عاشت ثم طلب بعد ذلك صاحب النخلة قطع الصرمة واحتج أنها فسلت فى أرضه فليس له ذلك وعليه البينة أنها فسلت فى أرضه •

وعلى صاحب الصرمة يمين •

قلت : فان كان صاحب النخلة غائبا أو كان لم يعلم بهذه الصرمة حتى عاشت ؟

قال : ان كان غائبا وادعى أنه لم يعلم بها فالقول قوله •

وان كان حاضرا فلا يقبل منه دعواه ان لم يعلم بها •

قال أبو الحوارى : يلزم الجار ان طبخ قدرا مثل أرز أو غيره أن يطعمه اذا علم جاره •

وان لم يعلم فليس عليه شىء •

* مسألة :

سئل عن عنبة أصلها فى مال رجل وحشوها فى منزل رجل فادعى كل واحد منهما أنها له ؟

فالقول فيها قول من قال : الذى أصلها فى ماله وعلى الأخير البينة •

واذا أوصى رجل لرجل بنخلة فهى له بأرضها •

ومن غيره واذا أنافت لرجل شجرة على أرض خراب لرجل فانهـا تقطع ما أناف منها اذا طلب صاحب الأرض •

وليس عليه ما لـم يطلب اليـه صـاحب الأرض لأن ذلك ليس من فعـلـه •

ولو كان من فعله واحـداثه كان عليه ولو لم يحتج عليـه ويطلب اليـه ولو فسـل على أرض وأنافت عليها كان عليه أزالتها ولو لم يطلب اليه لأنه تولد من فعـله •

وعن رجل قال لولده وأقر في مـاله في موضـع من مـاله قـلة لفلان ولا يجـد ذلك الموضـع •

ثم مات المقر ولا يعرف ولده أى موضـع من ذلك الموضع تلك القلة ولا بمـا تلك القـلة من الأرض ؟

قال : يخرج من حيث شاء من ذلك الموضع قـلة ومـا دار بهـا ثلاثة أذرع لمن أقر له به والده وليس عليه أكثر من ذلك •

قلت : فان قال فى هـذا الموضع قلة ليس لى ؟

قال : تخرج كما وصـفت لك ويترك ويزرع سائر أرضـه •

قلت : فان قال فى هـذا الموضع قله ليس لنا هو كقوله ليس لى •

قال : نعم •

قلت : فان قال فى هـذا الموضع حصـة ليس لى أو شىء ؟

قال : يخرج وارثه ما شـــاء •

قلت : وكذلك ان قال جزء ؟

قال : نعم يخرج ما شـــاء •

قلت : فهل على الوارث فى هـــذا يمين ؟

قال : نعم يحلف ما يعلم أنه لـــه فى هـــذا الموضع أكثر من هـــذا الذى أخرجه وحـــده •

ومن جواب أبى الحوارى وصـــل كتابك وفهمت ما ذكرت فيه من أمر هـــذه النخلة التى فى هـــذا البستان وما جرى فى الاختلاف والتنازع على ما وصـــفت فى كتابك •

فان كانت هـــذه النخلة فى هـــذا البستان وبنى صـــاحب البستان هـــذا البستان فأدخل هـــذه النخلة برأى صاحبها الأول فهذه النخلة على حالهـــا وليس على صاحب البســـتان طريق الا من حيث يدخـــل الى بســـتانه •

وكذلك يدخل صاحب هـــذه النخلة اذا كان البناء برأيه •

وكذلك ان لم يكن البناء برأيه الا أن صاحب هـــذا البستان قـــد بنى وأدخل هـــذه النخلة بعلم صـــاحب النخلة ولم يغير ذلك ولا أنكر ذلك وكان هو يجوز اليها من حيث أجازه صاحب البستان ولم يزل على ذلك حتى باع صـــاحب هـــذه النخلة •

ان طلب المشترى الطريق الى هـذه النخلة فليس له ذلك •

ويدخل الى نخلته من حيث كان يدخل البائع •

وان كان هـذا المشـترى عارفـا بذلك فالبيـع ثابت وليس لـه الا نخلتـه •

ويمر اليها من حيث كان يمر اليهـا البائع •

وعلى صاحب البستان ذلك أن يجيز المشترى من حيث كان يجوز البائـع •

وان كان هـذا المشترى جاهلا بهـذه النخلة ولم يعـلم باحاطة الجـدار على هـذه النخلة انما اشتراها على جهالة منه وكان معه أن لهـا طريقا وجوازا فأشتراها على ذلك ؟

فهـذا البيع منتقض •

فان شاء هـذا المشترى تمسـك بهـذه النخلة وجاز اليها من حيث كان يجوز البائع •

وان شاء نقض البيع وكان له الثمر الذى باعه بهـا عليه البائع بعد الأيمان فيحلف على الانـكار •

وان كان البائع غيَّر هـذا البناء فأنكره وطلب الجواز الى نخلته من قبل البنـاء فمنع من ذلك ؟

فهو على مطالبه اليوم فافهم هـذا •

والأيمان فيما بينهم وعلى صاحب البستان البينــة بأنه قــد بنى هــذا البناء وأدخل هذه النخلة برأى صاحب النخلة أو بعلمه •

فإذا شــهد له بذلك البينة ثبت البناء وجاز الى نخلته من بــاب البستان وكان المشترى ذلك أن يدخل من حيث كان يدخل البائع •

فان كان ليس مع صاحب البستان بينة وأنكر صاحب النخلة ذلك ؟

كانت اليمين لصاحب النخلة ان شاء حلف صاحب النخلة الأول بانه أدخلت نخلته بلا رأيه ولقــد أنكر ذلك وغير كما عــلم بالبناء •

وان حلف كسر الجدار عن هــذه النخلة وأخرجت الطريق من أقرب الأموال اليهــا بالثمن الا أن تكون هــذه النخلة كانت لصاحب البستان الأول من ذلك البستان خرجت هــذه النخلة وكانت مشاعا فى هذا البستان اذا كان الأمر على ما وصــفت لك •

فان كان صاحب البستان انما ورث هــذا البستان بهذا البنيــان فليس عليه اخراج هــذه النخلة فالنخلة على حالها فافهم •

وان كان البائع لهــذه النخلة قــد مات وطالب المشترى بالجــواز اليوم فلا شىء له والنخلة على حالها الا أن يكون مع المشترى بينة أن البائع كان قــد طلب ذلك فى حياته فللمشترى الطلب فى ذلك •

وسألت أبا بكر أحمد بن محمد بن خالد : عن رجل له نخلة وقيعة فى أرض رجل آخر •

هل يجوز له أن يحدث فى ذرعها حـدثا ؟

قال : لا يحـدث فى ذرعها حـدثا حتى يموت والله أعـلم •

سألت ابن المبشر عن رجل باع لرجل أرضـا بين نخـلة وشجرة قرقارة أو أبثه ان الأرض بنيهمـا بالقياس •

قال : نعـم •

وفى رجل له شجرة فى أرض رجل أو ابثه أو رمانة طلب صـاحبها ثلاثة أذرع فى أرض الرجل فلم ير له ذلك •

وقال : ليس لهـا الا أصـلها •

وسألته عن النخلة العاضـدية ما لها من قياس الأرض •

قال : ان كان لهـا فى البلد ذرع معروف حـكم لهـا به •

ومنهم من يجعل للعاضدية ذراعين فى كل جانب •

عن أبى محمد قال : النخلة العاضـدية لهـا ستة أذرع من أعلى وستة من أسـفل ومن ورائها ذراعان •

ومن غيره : وقيل ان النخلة اذا كانت تقايس ولكل واحـد نخـلة وهما يقايسان ولكل نخـلة عمار أحـدهما أكثر عمار •

أنه اذا لم يصـلح أن النخلتين كانتا من مـال واحد فليس بينهما مقايسـة •

ولكل نخـلة عمارها الا أن يصـح أن هـذه النخلة تقايس وأنها من مـال واحـد والا فلا تقايس •

وعن رجل له نخـلة وقيعة ومالت النخلة لتقع وأراد أن يسـجلها بجـذوع فأبى عليه صـاحب الأرض •

فقال له : أن يسجلها بجـذوع لا تمنع من ذلك اذا كان السـجل تقـع فى أرض صـاحب الأرض •

قلت : ولو كانت قـد صارت الى الأرض ؟

قال : نعم مادام يرجو حياتها •

قلت : وكذلك لو مات من رأسها ونشأ فيها حجب يغل ؟

قال : كلما كان من ثمرة يخرج من الجـذع فهى له الا أن يخرج صرم من الأرض فليس له •

وعن أبى عبد الله قال : للنخـلة العاضـدية ممـا يلى الطـريق والأرض ذرعـان •

ولو كانت الأرض تعمد الى أصـول النخل فلها ذراعان •

وكذلك الطريق الا أن يكون الطريق فى أصـل النخل فليس لهـا شىء •

ومن غيره : قال وقـد قيل ليس لها فى عمران الأرض ولا فى طريق وانما لهـا فى الوجين والخراب من الأرض والله أعـلم •

واذا كانت نخلة لا تقايس فان لهـا ثلاثة وثلاثة فذلك ستة وللنظر ذراع فذلك سبعة أذرع •

ومن غيره : قيل فى العاضدية لهـا ذراعان من خلفها فى الخراب والوجين •

وأما العمار فليس لهـا فيه شىء •

وقد قيل : لهـا فى كل شىء ذراعان •

قلت : وما صفة العاضدية والحوضية •

قال : ما يكون بينها وبين الساقية أقل من ثلاثة أذرع فهى عاضدية •

واذا كان ثلاثة أذرع أو أكثر فحكمها حكم الحوضية •

وقيل : للعاضدية نصف الساقية مما يلى الساقية •

وقد قيل : للحوضية ثلاثة أذرع ما دار بهـا •

ولا أعلم أن العاضدية تشفع بقياسها من خلفها •

وعن رجل فسل أرضه على مايرون من قبل ولزمت نخلة الصد فأراد جاره اليوم أن يفسل الفسل مثل ما فسل الآخر أيؤمر هذا بالفسخ ؟

قال : بل يفسل مثل ما فسل الآخر •

وإذا اشترى رجل نخلة واشترط أن لهــا من الأرض ثلاثة أذرع مما دار بهــا ثم ادعى أحــدهما الجهالة أنه لا يعرف مبلغ حيث منتهى الذرع قبل قوله ؟

ان اشتراها ولم يشترط شيئا كان لها ما تستحق فى نظر العــدول ولم يكن ثم جهالة لأحــدهما •

عن محمد بن هاشــم عن أبيه عن موسى : عن رجل له فى حــائط رجل نخــلة أو اثنتان أو ثلاث متفرقات فى حال النخل •

قال : ليس لكل نخلة منهن الا حوضــها •

وقضى بذلك أبوه من بعده فرده عن ذلك على بن عذره وقال : لكل نخــلة حصــتها من الأرض يقايس بينهما وبين كل نخــلة تليها •

قال غيره : قد قيل هــذا لان النخــل تقايس •

وقيل : لا تقايس الا أن يصح انهــا كانت من مــال واحــد ثم زالت النخل فلم تقسم أرضها فانها تقايس على سبيل الملك الأول •

وقيل : لا تقايس حتى يصح انها كانت من مال واحــد •

ومن جواب ابى الحوارى : وعمن يبتلى بشجرة أو نخــلة تميل على أرضــه ومنزله وليس له من ينصــفه فى البلد لغيبة أربابه أو لامتناعهم عن الحــق •

أله أن يقطع ذلك عن مــاله ؟

فعلى ما وصـــفت : فاذا كان قطعه برأيه عن نفسه فعليه أن يبلغه الى أهــله ويعلمهم بذلك ويدعوهم الى حمــله •

واما ان كان غائبا فعليه ضــمان قيمة ذلك •

وان كان قطعه برأى حاكم فلا ضــمان عليه ولا على الحاكم ويدعه لان الحاكم لا يقطع شيئا من ذلك الا بعد اقامة الحجة على أهــله •

وعن أبى الحوارى : وعن رجل له نخلة على جــدر رجل أو شجرة على الحــد نفسه أو نخلة على حــدين رجلين فيهما شجرة مائلة كل واحدة على أحــد الحــدين •

فعلى ما وصــفت ، فان كنت انمــا تريد لمن هــذه النخلة أو عن هــذه الشجرة •

فاذا كانت فى وســط الحــد فالنخلة والشجرة لهما جميعا اذا كان الحــد لهما جميعا •

وان كانت هــذه النخلة أو الشجرة لأحــد الرجلين فمالت عــلى أرض الآخــر ؟

فان كان انما مــال الخوص والأغصــان فيؤخــذ رمح أو خشــبة طويلة ثم تمضى الى الحــد وترفع الخشبة فمــا ســدع الخشــبة من الخوص والأغصــان داخل فى أرض الآخر فيقطع •

وان كان مائل رأس النخلة جعل حبل فيه حجر ثم يربط فى قمـــة النخـــــلة •

فاذا سقط الحجر فى أرض الرجل قطعت النخلة •

وهـــذا الذى نعرفه من قول المســـلمين •

بـــاب
فى المضـــــار

ومما يوجد انه من جواب أبى محمد عبد الله بن محمد بن بركة : وعن نخـلة لرجل مائلة على ساقية قـوم وقعت على وجين واتكت على وجين الساقية الثانى وطلب أصحاب المـاء صرف تلك النخلة •

فاما الحـاكم فالله أعـلم •

واما النخـلة فاذا ضرت بأصـحاب المـال فلهم أن يعزلوها عن ساقيتهم بالقطع حتى ترجع ساقيتهم كما كانت •

ولا ضـمان عليهم فيهـا •

وكذلك ما كان من المضـار مثل ذلك فى الطريق صرف ذلك •

ولا ضـمان على من أخرجه •

وقـد روى عن موسى : على انه رأى جذوعا فى الطريق قام بعزلها ولم يأمر بحفظها •

وقيل : من مشى فى أرض الناس فانكسر منها ورقة فلا ضمان عليه الا أن تكون تلك الورقة تصبر بالعود الذى انكسرت منه •

ولم يعلم انها تصبر بالعود فلا ضمان •

وأما العود فعليه ضـمانه اذا كسر •

ومن غيره : فى الرجـــل يكون فى أرضـــه نخلة لرجل وقيعة فأراد صاحب الأرض أن يشرح دونهـــا •

فقال : يفسح ثلاثة أذرع عن النخلة الوقيعة ثم يترك ذراعان آخران ان أراد أن يشرح ذراعـــا •

فان أراد أن يشرح ذراعين فليفسح بعـــد الثلاثة ذراعين •

وان أراد أن يشرح ثلاثة فليفسح ثلاثة •

وان أراد أن يشرح أكبر من ذلك فليس عليه أن يفسح أكثر من ثلاثة •

وقول آخر : أن يفسح بقـــدر فضـــل ما يشرح •

قال غيره : وقول آخر انه يفسح بقـــدر ما لا يرى فيـــه ضرر على صـــاحب النخلة فى نظر العـــدول •

وحفظ عن الثقة عن أبى الحسن : انه اذا أراد رجل وماله مما يلى نخل رجل أو أرضـــه أو جـــداره انه ان أراد أن يحفر ذراعا ترك ذراعا •

وان أراد أن يحفر ذراعين ترك من أرضـــه ذراعين •

وان أراد أن يحفر ثلاثة أذرع ترك ثلاثة أذرع •

وان أراد أن يحفر أكثر من ثلاثة أذرع لم يكن عليه أن يترك شيئا أكثر •

ويحفر تحت جـــداره ولا يترك شـــيئا •

وقال : فان وقع الجـدار ثبت ما كان قـد حفر من قبل أن يقع الجدار كان قليلا أو كثـيرا •

فان أراد أن يحفر بعـد أن يقع الجـدار فى تلك الحفر شيئا كان عليه أن يترك لكل ذراع حفرة فى تلك الحفرة ذراعا مما يلى مـال الرجـل •

فاذا ترك ثلاثة أذرع فليحفر بعـد ذلك ما شاء •

وكذلك قال غيره : يحفظه عن أبى الحسن •

ومن جواب أبى عبد الله محمد بن محبوب رحمه الله : وعن رجل أفرط خشبا من داره على أرض رجل وبنى عليه سـقفا وخلا لذلك سنون •

ثم طلب صاحب الأرض الى صاحب البناء أن يرجع عن أرضه ما سقف عليه واحتج انه بناى وفى يدى •

فالذى نرى اذا صـح معه ان الأرض للطالب فله أن يمنع صـاحب الخشب فليرفع عن أرض الرجل الا أن يكون بناؤه عليه بعـلم من صـاحب الأرض وادعاه عليه فانه يثبت له خشبه فى موضـعه •

قال غيره : نعم اذا تمت الثانى حتى أنكر عليه صاحب الأرض كان له ذلك ما لم يكن ادعاه عليه وهو يبنى أو بعـد ذلك فلم يغير ولم ينكر •

فاذا مـات الثانى ثبت البناء بحاله ولم يعزل •

وعن جـدار أو نخـلة صرعت على أرض قـوم أو مالت عـلى منزلهـم •

على من يكون اخراج ذلك ؟

قال : اخراج ذلك على أربابه •

وسألته عن السطح اذا لم تكن عليه سترة ؟

قال : يكره النوم عليـــه •

وقال أبو عبد الله : الله أعـــلم •

قال غيره : قـــد أجاز ذلك من أجازه من المســـلمين فى الليـــل لانه لبـــاس •

ويكره ذلك فى الأدب •

وعن بستانين بينهما جـــدار وهما محصنان عليهما فانقض الجـــدار الذى بينهمـــا ؟

قال : قال موسى بن على على جاره مباناه •

وقال سليمان لا انما ذلك على الجرم •

وسألته عن بئر لقوم يزجرونها جنب منزل قوم •

هـــل تلزمهم مباناة ؟

قال : نعم اذا كانوا مقيمين فى البئـــر وليس بينهم وبين صـــاحب المنزل ســـتر •

ويجب عليهم أن يبانوهم اذا كان بالحـد ولم تكن مسـترة وكان أصـحاب البئر ينظرون فى المنزل •

ورجل أراد أن يحـدث بالوعة قرب دار رجل فدفعه الرجل عن ذلك واحتج بمضرة البالوعة بداره •

فقال المحـدث للبالوعة : انما أصنعها بأرضى ولك أنت أيضا بالوعة قرب جـدارى فاعزلها فانها مضرة لى •

وقلت : ان تلك البالوعة قـديمة وقد مات الذى أحدثها على صاحبه وقـد خـلا لذلك •

اذا احتج صاحبها بالذى ثبت من مضرتها بالموضـع الذى هو له ؟

فاما ما كان من البوالع حفرها أهلهـا وماتوا فتلك لا تخـرج من امكنتها ولو كانت مضرة لما طلب •

وأما من أراد أن يحـدث شيئا فليس له أن يحدث شيئا اذا وقعت المضرة ورآها العدول مضرة •

واما اذا لم يكن مضر ايجاره فلا يمنع أن يصنع فى ملكه ما أراد اذا لم يكن مضر ايجاره •

وسألته عن الحوض الذى عمل فى طريق برأيه للمسجد وكان فيـه رفق للناس وكره ذلك وكرهه •

فأقول : ان لم يكن فيه ضرر وكان فيه رفق للناس فلا بأس وان استبان منه الضرر وفساله للمسجد ويرفع ذلك عن المسجد •

وعن جدار أو نخلة أو غافة صرعت على أرض رجـل أو مالت على منزلـه •

على من يكون اخراج ذلك ؟

قال : اخراج ذلك على اربابه •

وقال : اذا كان برما لقوم فحفر فيه رجل منهم بئرا أو عمـر فيه عمرانا فذلك لجميعهم •

ولهم ان يردوا عليه بقدر عناه •

واما اذا كان من غير أهله ففسـل فيه فسلا أو عمر فيه عمـارا أو ادعـاه لنفسه هو أولى به •

قلت : وان لم يكن يدعيه أهل الرم ؟

قال : نعم خاصه •

وعن رجل فسل عليه رجل نخلا فطال خوصها فوصـل الى أرض جاره فضر ذلك عليه •

قلت : هل للذى ضره ذلك أن يصرف الضرر عن نفسه ؟

فعلى ما وصفت : ففى الحكم ان على صاحب الشجرة ان يصرف عن جاره فى الأرض مما ضر بأرضه من شجره •

وان لم يصرف صاحب الشجرة ذلك وكان غائبا أو كان مثل مال مغتصب ؟

لم أحب لمن ضره شيء من هذه الشجرة ان يصرف الضرر بيده عن نفسه الا على سبيل ما لا يلحقه فيه ضمان •

أما اذا قطع من الشجرة شيئا لزمه ان يحفظ ذلك حتى يسلمه الى صاحب الشجرة •

ومن غيره : وان لم يكن حاكم ترفع اليه فى مثل هذا فانه يحتج على صاحب المال الذى انافى على ماله •

فان لم يصرفه ضرره جاز له قطعه •

وقد رفع من رفع الاختلاف فيما قطعه :

قال قوم : انه يكون امانة فى يده •

ولا ضمان عليه فيه سواء ما اختلفوا فى الخشب ان تلف منه أو ضاع وهو جميع ما أنافى على ماله •

واحسب ان قطعه لم يحتج على صاحبه •

ولا ضمان عليه عندى والله أعلم •

وسل المسلمين ولا تأخذ من قولى هذا الا ما عرفت عدله •

ومن غيره : قلت هل يضع الرجل جذوعه على جدار جاره أو على بيتــه ؟

قال : بلغنا ان أهل المدينة لا يمنع أحــدهم جــاره أن يضع على جداره جذوعــه •

ولا أدرى شيئا امروا به أو حسن خلق منهم •

قال موسى ذلك •

قال غيره : قد جاء ذلك عن النبى صلى الله عليــه وسلم انه نهى ان يمنع جاره أن يترفق بجداره •

ومعنا : ان ذلك من حسن الخلق •

ومن جواب الامام عبد الملك بن حميد الى هاشم : وعن رجل بنى جدار جنب جدار شريك له •

هل يلزق الجدار بالجدار حتى يتماسا ؟

ان كره ذلك الشريك فان كان رب الجدار الأول قد استفرغ أرضه وجده حقه وبنى هذا الآخر فاستفرغ حقه فيما بين الجدارين ولـم يكن عليه فى ذلك بأس •

وذلك له فى الحكم •

وان كان الأول القى من حقه شيئا فانها لهــذا أن يبنى فى حقــه ولا يبنى فيما خلف الآخر •

وعن رجل له شجرة فرعها مائل على مال قوم أيتام أو غير أيتام ولم يكن أحد يطلب قطعها عن الأرض المائلة عليها وهو يأكل من ثمرها ٠

أيكون ذلك فيه حراما ؟

قال : الثمر لصاحب الشجرة وان طلب أحد قطعها ٠

وعرفت عن القاضى أبى بكر أحمد بن محمد بن خالد حفظه الله : انه اذا أناف أغصان شجرة انسان أو خوص نخلة على مال انسان ولم يطلب اليه صاحب المال ازالة ما أناف عليه ٠

تلزمه ازالته من غير مطلب أحد ٠

وأرجو انى سألته عن خوص نخلة لى مال على طريق جائز ٠

أيجب علىّ قطعه ؟

فلم يلزمنى ذلك اذا لم يأمر القوام بازالة ذلك والله أعلم ٠

وعرفت عن غيره : الزام ما أناف خوص نخلة أو شجرة الفاسل له على مال أحد أو على طريق المسلمين ازالته ولو لم يطلب اليه ٠

فى الأحكام المضار أيضا من كتاب أبى جعفر : وللحاكم أن يأمر بصرف المضار عن طريق المسلمين والمساجد ومال الأيتام والأغياب وليقيم لذلك من يقوم به ويحجر الناس أن يضر بعضهم بعضا ٠

وقال غيره • وإذا جعل للذى يقيمه ان يحبس من امتنع عن صرف الأذى عن طريق المسلمين اذا كان من أحدثه كان له أن يحبس على ذلك بغير علم الحاكم •

ويكون مقبولا عند الحاكم فى رفعه اليه مثل ذلك •

وأنه قد احتج على صاحبه فلم نز له وللحاكم قبول قوله وحبس من امتنع عن ذلك بعد اقامة الحجة من القائم بأمر الحاكم •

لا يحتاج فى ذلك أن يحتج على ذلك المحدث مرة أخـرى اذا جعله مثل ذلك لاقامة الحجة وانفـاذ ما توجه له فى معـانى الحاكم اذا كان ممن يبصر عدل ما يدخل فيه المسلمون ويبتلى به •

ومنه : وكل جدار أو نخلة أو شجرة مالت كلها على أرضه قـوم لو ثنى من أغصانها فان ذلك يصرف •

ومن غيره : قيل وكذلك من أحدث حدثا فى هوى طرق المسلمين كما فى جداره أو أشرع جباحا أو غمى على الطريق •

كل ذلك يوجد يصرفه حتى تأتى بشاهدى عدل ان ذلك كان قـد سبق له حجة ثابتة وانه اقتفى ما كان يستحقه من ذلك •

فان المحدث لذلك قد مات فلا يصرف حتى يشهد شاهدان ان ذلك باطل والا فهو بحاله •

والوزر على من وضعه ان كان بغير الحق •

وكذلك ليس لاحـــد أن يحدث مثعابا بمنزله على الطريق اذا لم يكن من قبل ويأخذ الحاكم بازالته •

فان ازاله والا حبسه الحاكم حتى يزيله •

وكذلك فى الأول •

وليس فى حبسه غاية الا زواله أو يصح انه أحدث بحق؛ والا فهو باطل فى ظاهر الحكم لثبوت حجة الطريق •

وقد قالوا : ان من أحدث فى هوى الطريق كمن أحـــدث فى أرضها لثبوت الحجج واستحقاق ذلك بالملك وهى لا تجـــوز أن تجعل أملاكا بغير عوض •

ولا نعلم فى ذلك اختلافا فى قول المسلمين •

وقد حفظنا عن فقهاء المسلمين : انه لا يجـــوز أن يحدث فيهـــا ساقية ولا تتقا تحتها من مال الى مال ولو لم يكن ذلك مضرة على الطريق فى الوقت فى النظر لخوف ثبوت الحجة وتولد المضرات فيها •

وقد جاء فى الخبر بالنص عن رسول الله صلى الله عليه وســـلم انه قال :

« ملعون من آذى المسلمين فى طرقهم » •

وما نهى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهـــو من الكبائر •

واذا حـدث فيها المحدث ما لا يجـوز فى أحكام العدل كان لمخالفته الحق مبطلا ولا شىء أشد على المسـلمين اذى ولا مشقة ممن أوقـع باطلا فى حكم دين الله •

انه قد قيل : لو عصى الله أحد بالشرق لأذى المسلمين فى الغـرب لذلك جاءت الآثار عن ذوى الألبـاب والابصار •

ومنه : فأما الفسـل فمن الحكام من رأى فسح ثلاثة أذرع •

ومنهم من رأى أن يفسح عن الجدار ذراعا •

ومن غيره : قال نعم •

وقد قيل ذلك •

وقال من قال : انه يفسح عن الجدار مقدار ما اذا قامت الفسـلة نخلة قامت فى مال الفاسل ولم يضر صاحب الأرض وكل من لم يفسـح واستفرغ حده فان قام فسله فدخل فى حد غيره فهو مصروف •

وفى نسخة : مزال •

وكذلك يصرف عن الجدار ما يضرها من الزراعة والماء •

ويفسح فى ذلك حتى يرى العدول انه لا مضرة فيه •

وعن أبى عبد الله اذا مات الذى بنى الجدار فعلى صاحب الأرض ان يصرف المـاء حتى لا يضر بجداره •

وان كان الذى أحدث البناء حيًا وكان محدثا له ولم يترك لجداره عزا فليس على صاحب الأرض أن يترك من له أرضه عزا للجدار •

قلت : فان باع صاحب البناء بناءه وزال من يده ؟

قال : هو محدث ما كان الذى بناه وأحدثه حيا ولو زال من يده •

قال أبو المؤثر : الوارث والمشترى فى هذا سواء :

ان كان للجدار عز فهو على ما اشترى المشترى وورث الوارث الا أن يكون مع صاحب الأرض بينة ان العز كان عارية •

فان لم يكن للجدار عز فعلى صاحب الأرض أن يصرف عن الجدار مس الماء ومس الزراعة الا أن يكون مع صاحب الجدار بينة ان الجدار كان له عز •

وكذلك كلما سبق من الأحداث فى مثل هذا الذى يحدث فى الطرق وفى غيرها ومات المحدث له ؟

قد يوقف الأكبر من الحكام عن صرفه •

ولا يجوز لأحد أن يحدث فى شىء من الطرق الجائزة حدثا فى أرضها ولا سمائها •

وكذلك لا يحدث الى جنبها كنيفا ولا تنور يخاف منه ضرر النار •

وكل هذا مرفوع عن الناس اذا طلبوا رفعه وكان محدثا عليهم •

وما سبق من ذلك فانما يرفع منه ما حدث من المضرة •

ويؤخذ صاحب المنزل العلو بستره حتى يستتر القائم الطويل ولا يشرف على ما كان بجنبه من المنازل ولو كان محدثه •

وقال أبو المؤثر : تستر القائم •

ومن غيره قال : وقد قيل الستر قامة وبسطة ويرفع يده على رأسه •

قال أبو سعيد : قد قال من قال بسطه •

وقال من قال : قامة •

وكان من قدر الله من الحكام يكتبون أن تكون السترة بالطين •

وعلى الناس أن يؤخذوا لبعضهم بعضا فى المباناة فيما بينهم من المنازل والبساتين المسكونة ويكون على كل واحد النصف •

ولو كان منزل واحد أصغر من منزل الآخر •

ومن قال انه يخرب منزله ولا يسكنه فلا بناء عليه •

فان رجع سكن غرم حصته من البناء •

وقيل : فى رجلين بينهما دار العلو لواحد والسفل لواحد فانهدم السفل والعلو فيطلب صاحب العلو الى صاحب السفل أن يبنى ما كان حتى يبنى هو علوه عليه •

فان ذلك له لازم وتؤخذ به •

فان كان لا يقدر على ذلك قد أراد صاحب العلو ان يبنيه وله غلته حتى يستوفى ما غرم فذلك له •

وكذلك ان كره ان يبنى صاحب السفل بنى صاحب العلو وله الغلة حتى يستوفى •

قال أبو الحوارى : ان رد صاحب السفل عليه ما غرم سلم اليه سفله •

ووجدت فى كتاب منثوره : أن الجذوع والدعوى التى للسفل على صاحب السفل وليس على صاحب العلو والله أعلم •

وعن أبى على فى أهل الذمة اذا بنوا وعلوا على دور أهل الصلاة فما عندنا فى ذلك أثر وما يحال تبن أهل الذمة وبين مرافقهم من رفع البناء •

ونحب انهم اذا بنوا وستروا وحصنوا بنائهم حتى لا يخاف من قبلهم خيانة بابصارهم •

وقيل : هذا عن أبى على •

وقد قال غيره من الفقهاء : ليس لهم ان يشرفوا على أهـل الصلاة بالغرف الا أن يكون بنـاء قد سبق لهم •

وليس لأحد أن يحدث بابا فى غـير أرضه ولا تشرف منـه على من تحتـه •

ولا يحدث على أحد بابا قبالة بابا ولو كان فى طريق جائز •

قال غيره : ويقوم القائم فى الباب المفتوح •

فان قابل شيئا من داخل الباب الآخـر الأزلى قبل هذا الحـدث قليلا أو كثيرا صرف •

وان لم يقابل من داخل الباب من المنزل شيئا من موضع ما يـكون ليس لبيوته أهـل •

ومنه : فان أحـدث فى الطريق بلا أن يقابل به باب أحـد وكان من بعده خمسة أبواب لم يمنع •

قال أبو المؤثر : اذا كان من بعد ثلاثة أبـواب لم يمنع أن يفتح الرابـع •

وكذلك الاجائل فى السواقى •

قال أبو المؤثر : الاجائل والله أعلم لا أرى أن يمنع من بعـد أربع أجائل ان يفتح الخامسة •

وكذلك ليس لأحد أن يحفر أرضه ويعلق أرض جاره وعليه أن يترك من أرضه بقدر ما يرى العدول انه لا مضرة على أرض جاره لان فى ذلك الزيادة والنقصان •

وليس لصاحب الأرض الخافقة ان يعق الساقية ويوجد فى نسخة : ان يخفق الساقية ويضر بصاحب الأرض الطابعة والساقية بحالها •

وحفظ عمر بن القاسم عن أبى على : فى الجدول خلف الجدار فهو بحاله •

أما اذا أقام صاحب الأرض شاهدين ان الجدول له فله أن يعمره الى منتهى ما لا يضر بجدار الرجل •

فان لم تكن معه بينة ولا مع صاحب الجدار فالجدار أيضا بحاله •

قال أبو الحوارى عن نبهان : انه قال من قال هو بينهما •

وقال من قال : ليس لأحدهما أن يحدث فيه حدثا •

وليس على الناس حمل البينة من القرى الى الحاكم فى المضار • وتسمع البينة فى مواضعها •

ويكتب الى الوالى بذلك مع ثقة الى الحاسم •

وقيل : فى نفر بينهم بستان اتفقوا على بناء بعد ما قسموه :

فقال بعض الفقهاء : على كل واحد منهم جعل ما يلى ماله من البناء ولو كان نصيب أحدهم مما يلى الحائط أطول مما يلى الآخر •

وقال فى رجل أجر دارا له وأذن للذى استأجرها أن يبنى فيها غرفا وغير ذلك •

قال : فهى وما أحدث فيها بالأجر للأول •

*** مسألة :**

ومن المضار ان يدخل الشجرة فى أرض غير صاحبها •

فان اضر أصلها قطعت حتى لا يضر بماله •

ويقطع من العيدان والخشب ما دخل فوق منازل الناس وفى أموالهم •

وان يرفع لا يمس لهم بيتا ولا شجرة اذا كان داخلا فى سمائه لأن لكل انسان أرضه وسماها •

وكذلك النخلة اذا مالت حتى تقع على جدار انسان أو ماله فيدخل فى سمائه فانها تقطع الا أن يدخل الخوص والشجر •

وقد تكون النخلة مخرفة على المال ولم يدخل فتلك لا تقطع الا أن تتصدع الأرض من تحتها •

فاذا انصدعت وخيفت فانها تقطع •

كذلك الجدر اذا اتكت وخيفت ومالت أمر صاحبها بطرحها •

فان انقلعت من الأرض فهى مخوفة •

وان انشقت مصعدا من الأرض الى السماء ولم تمل لم يطرحها •

وكذلك المنازل اذا أحدث فيها الكنيف •

وكذلك الكنائس يؤمر أصحابها ألا يمسون بها جدر الناس •

وكذلك التنور اذا ألزق منزلا لا يخاف منه الضرر من النار أو على شيء من الشجر والنخل الا الأشياء التى سبقت فانها لا ترفع •

وما حدث من مضارها من بعد أمر أهلها بصرفه •

والمفاسل فى الأرض والفسل اذا قربت من منازل الناس صافيا أمرهم الحاكم بالفسح من النخل •

وكذلك يفسح كل واحد من الجدار ثلاثة أذرع ثم يفسل ما ورائها •

ومن لم ير الفسح أمر أن يفسح ذراعا من الحد •

ويفسح عن الجدر ويصرف عنها ما يضرها من الزراعة والماء •

ويفسح ذلك حتى ترى العدول انه لا مضرة عليها ولا يمس الماء الجدار .

وفى الماء اذا كان منزل له علو وما يستر أخذوا بالستور فان كانوا سواء أخذوا جميعا بالمباناة بينهم .

ويكون البناء نصفين والمنزل الكبير والصغير سواء .

وأرض الجدار بينهما نصفان من أرض كل واحد منهم نصف الجدار .

فان كان أحدهما أعلا من الآخر شرف عليه فى دار وبستان داره الذى يدخل فيه فعلى المعلى أن يستر أعلاه عن الآخر حتى لا يرى من كان فى الآخر وبستانه .

ومن تأليف أبى قحطان : وانما المباناة بين الناس فيما يكون فيه الاسكان من الدور والبساتين .

فاما ما لا اسكان فيه فلا مباناة فيه الا من شاء أن يحصن على ماله وحده .

وقد قال بعض حكام المسلمين : ان البساتين المعمورة فيها المباناة اذا كانا جميعا عامرين .

وان كان أحدهما خرابا لم يكن عليه بناء .

وعن رجل قسم دارا فكان لواحد أعلا والآخر على الطريق لم يكن على من يمر في الطريق مباناة •

فان شاء المرور عليه أن يستر على نفسه فله ذلك •

وان شاء ترك وكذلك الطريق ليس فيه مباناة •

وعن اليتيم هل عليه بناء في دار بنيه وبنى عمه وليس له من الدار غلة •

قال مسبح : عليه من البناء ما على غيره من المباناة الا أن يقرعوا الدار فلا يسكنها اليتيم مع شريكه ولا يسكنها حتى يدرك ولم يجب هاشم في هذا شيء •

قال غيره : يجب أن يكون على اليتيم ما على غيره في ذلك الا انا نحب أن يباع أصل مال اليتيم مثل ذلك •

وعن أبى زياد قال : يحفظ الثقة عن موسى بن على : انه لو ان رجلا كان له سفل والآخر علو فوقع غما البيت انهما يغميانه جميعا •

قال أبو الحوارى : قول أبى على مقبول •

والذى حفظنا ان الغما على صاحب السفل •

وزعم هاشم ان موسى كان يرى اذا كان جدار بين بساتين لرجل محصن عليهما فانقض الجدار فأراد أحدهما بناه فعلى جاره أن يبنى معه •

قال : قال سليمان انما ذلك فى الحرم •

من كتاب أبى قحطـــان :

مما ذكر انه عن أبى جعفر : سألت أبا محمد الفضـــل بن الحوارى عن نخلة أو شجرة مائلة على طريق جائز أو منزل قوم فطلب أصحاب المنزل أو محتسب الطريق قطع تلك النخلة أو تلك الشجرة •

هل لهم ذلك ؟

قال : نعم اذا كانت مائلة على منزل قوم أو مالهم أو على طـريق المسلمين أمر أربابهـا بقطعها •

قلت : فان كان ليتيم أو غائب ؟

قال : يحكم على وكيل اليتيم ووكيل الغائب بقطعها •

قلت : فان كانت لرجل محاضرا أو امرأة محاضره •

قال : يحتج عليهم فانهم يقطعوها والا أمر الحاكم بقطعها •

قلت : فعلى من يكون كرى القاطع لها ؟

قال : على أربابهـا •

وقال : وكذلك ما بيع من أموال اليتامى والأغياب يكون كرى المنادى على أصحاب الأمـوال •

قلت : فخشب الشجرة ؟

قال : خشب الشجرة يرفع للغائب •

وكذلك جذع النخلة •

قلت : فان لم يكن للغائب وكيل ولا لليتيم وكيل ؟

قال : يقيم لهـم الحـاكم وكيـلا يقوم بحجتهم ويقبض لهـم حصتهم • انقضى •

واذا ابتنى رجـل دارا فى أرضه قرب جـدار رجل وألزقه بجـدار جـداره ؟

ليس له أن يمنعه من ذلك لأنه قد استفرغ ما كان له الا أن يكون جداره مضر للجـدار الأول فلا ضرر عليه •

وعن غـيره : وعن أرض بين قـوم أراد بعضهم أن يحفـر وكره الآخـرون ؟

فان كانت الأرض مشاعة كان عليهم أن يحفروا •

وان كان كل واحد يعرف قطعته فليحضروا من أراد أن يحضر على أرضـه ولا يجبر الآخـر •

وأما الشوافه فان كانت أرض منكره ناحية من الأرض فليس عليه جبر •

وان كانت وسط الأرض فعليه الشوافه بقدر أرضــه لأنه لا يمكن من الشايف تركهــا فعليه بحصته ٠

وعن القاضى أبى على فيما أرجو وعمن طرح ترابا على ظهر فلج لقوم غيب أو حضر ٠

أيجبره الوالى على ازالته وان لم يرفع أصحاب الفلج اذا كانــوا غيابا أم لا ؟

قال : ينكر عليه فعله ولا يحكم بازالته حتى يرفع اليه والله أعلم وبه التوفيق وسل عن ذلك ٠

وما تقول فى بيت انسان والى جنبه بستان لقوم فأراد صاحب البيت أن يفتح كوة الى بستان أولئك القوم ليدخل عليه منها الريح يجوز له ذلك من غير أن يستأذن صاحب البستان أم لا ؟

قال : الذى عرفت أنه لا يجوز ذلك اذا كان البستان ممن يسكن ٠

واما اذا كان غير مسكون وفتح فى جداره فلا بأس عليــه فى ذلك ما لم يلحق ضرر من ذلك والله أعلم ٠

ما تقول فيمن له بستان على ساقية ورث ذلك من أبيه وعلى البستان حضار ٠

هل يحق له أن يجدر مكان الحضار جدارا أم لا ؟

قال : الذى عرفت أنه لا يجوز والله أعلم ٠

ما تقول عن الحضار الخوص يثبت اليه مثل الجدار أم لا ؟

قال وجدت فى الاثار أنه لا يثبت اليه ولا يزيل الموات عن حكمها ٠

ومختلف فى الجدار من الموات ٠

وقال فى الصرمة : اذا كانت فى جارى العادة أنها تضر بالجار جاز للحاكم أن يأمر بازالتها ٠

واذا صحت النخلة والجدار أنه مخوف أمر الحاكم بازالته ٠

فان فعل ربه والا جبره الحاكم على ذلك ويأمر بازالته وتكون الاجرة فى ماله وذلك اذا ابى طلب الى الحاكم أصراف ذلك عنه ٠ انقضى جوابه ٠

ومن كتاب من عند فهم بن وارث بخطه : وعن رجل بنى دارا وخلف فى أصل حائطها من عرض الحائط قــدر شبر فأراد أن يفتح فيما خلف يريد بذلك ضوء المنزل ٠

وللذى يحاده دار أخرى وفى ذلك الشبر لصاحب الدار باب فكره عليه صاحب الباب فتح الباب فى حائطه فاحتج انى افتح الباب وأسير فى أقصى حدى الذى يلى صاحب الباب بألواح أو بوارى ٠

وقال الآخر : ان ذلك لا يستر عنى اذا فتحت الباب علىّ ٠

فما نرى بأسا أن يسير بألواح ان كان لا يطلع على عوره ؟

سألت عن الحضار هل تراه حدا اذا كان لرجل حضار فطلب رجل

المقايسة بين النخلتين وصاحب الحضار قــد استحــوذ عــلى أكثر مــن النصف ؟

فلا نراه حدا وبينهم القياس •

وذكرت عن نخل شارعه الى أرض تجرب وقــد علمت زعمت أن ليس للنخل الا ثلاثة أذرع فى الارض البراح فذكرت أن احتج صاحب النخل بحضار قــد سبق له •

فلا مأكله من عمار يكون فليسه يحد معى للمال ثلاثة أذرع الا أن يكون خرب له مأكله •

ومن غيره ومن أحدث على رجل حدثا ثم رفع عليه فطلب المحدث أن يرفع الى القاضى •

وقال الآخر أخرج الحدث ثم يرتفعا الى القاضى فليس عليــه أن يخرج حدثه هذا اذا أنه انما أحدث فى ملكه وليرفع سهما الى الحاكم •

فان أنكر صاحب الحدث وطلب الى الاخر الرافع الى الوالى أن يقف على الحدث فلا يقف معه حتى يصح معه الحدث بمشاهدى عـدل ثم يأمره بذلك بعد أن يحتج عليه فى ذلك فلا يكون عنده حجة •

وعن رجل جدر جدارا بينه وبين رجل والرجل محاضر لا ينكــر حتى اذا كان بعد ذلك •

قال : اذا خلت بعض أرض •

قال أبو عبيدة : صحار لو وضعه على ظهره وهو لا ينكر مضى عليه كان متعجبا برأى صحار فى ذلك •

قال أبو معاويه : نعم ادعاه والاخر محاضر لا ينكر ولا يغير •

ومن غيره فيمن ينزل رجلا أرضا له ؟

ومن أنزل رجلا فى أرضه يسكنها ثم بـدا له أن يخرجـه واحتج الساكن أن الجذوع له فقيل ان عرف أنه أعطاه رضا براحا فانها للساكن والقـول قول الساكن •

واذا كانت بناء مسقفه فأنزل فيها فالقول قول رب الارض •

وأما ما كان من البيوت الذى يسكنها الساكن بالمتاع والدعون وجميع العروض التى يبنى بها فادعاها صاحب الارض وادعاها الساكن ؟

فالساكن أولى بها لانها فى يده الا ما كان فى البناء من الخشب ونحوه وقد ثبت فالقول على ما قلنا فى أول المسألة •

وكذلك فيمن يبيع الدار وفيها الخشب وغيره مما كان ثابتا فيهـا فهو مـن البيع •

وما كان مطروحا فهو للبائع حتى يبيعه •

فأما اذا بنى الساكن فى أرض الـذى أسكنه برأيه فالخيار للساكن ان شاء انقضى وان شاء ثمنه اذا أخرجه رب الارض •

بـــاب
فى
الجـــــريم

من كتاب محمد بن جعفر :

وقيل جريم البحر أربعون ذراعا لمرافق الناس •

وعن أبى معاوية عزان بن الصقر رحمه الله قال : جريم البحر أربعون ذراعــا من حد ما يصــل مد البحر •

ثم الطريق ثم البيوت بعد ذلك •

وجريم النهر ثلاث مائة ذراع •

وقال قوم : خمسمائة ذراع •

وجريم البئر أربعون ذراعا •

وبوجد فى الآثار : وليس لأحد أن يحفر لهم نهرا دون ذلك •

وكذلك جريم البئر •

ومن غيره وعن أبى معاوية رحمه الله أنه سئل عن الانهار •

بكم يفسخ بينها اذا أرادوا أن يحدثوا حفر فلج ؟

فقال من قال : خمسمائة ذراع •

ومن غيره قال : قال من قال ثلاثمائة ذراع •

قلت : فكم يفسح من الاطوى عن النهر ؟

فقال من قال : مائة ذراع •

قلت : فكم يفسح بين الاطوى للمزارع •

قال : أربعون ذراعا •

وقال : قد قيل جريم البئر أربعون ذراعا •

ويقول قائلون : بقدر ما لا يضر البئر بالبئر •

والنهر بالنهر اذا كانت البئر اذا نزحت نقص النهر صرفت •

وكذلك النهر اذا حفر الى جنب نهر فنقص صرف عنهم •

وعن موسى بن على رحمه الله أنه قال : لا يمنع مـن فعل ذلك حتى يعلم أن ذلك ينقص هذا النهر والبئر •

قال أبو المؤثر : أنا آخذ بقول أبى على فى البئر خاصة •

وأما النهر فآخذ فيه بما فى الأثر •

وعن أبى معاوية أنه يفسح بالمسجد عن المسجد اذا أرادوا حدوثه حيث اذا سمع أذان المؤذن ثم أراق البول وتوضى ثم ذهب الى المسجد لم يدرك منهم الصلاة •

فهنالك يبنى مسجدا واذا كان دون ذلك منعهم السلطان •

ومن غيره قال :وقد قيل اذا لم يبرأ أى المسجدان أو الخراب الأول بعمارة الآخر ورجوع الناس اليه •

ومن باع لآخر نخلة فى وسط نخله فان أراد البائع أن يقطع عنهـا الساقية والطريق فليس له ولو لم يشترط عليـه ويشرب ويسلك اليهـا صاحبها حيث كان ذلك بها من قبل •

وفى تأليف أبى قحطـان : ذكر محمد بن محبـوب أحسب أنه قال بمكه يطرحون فيه القطران •

وليس أحفظ أنه قال قوله فاذا ظهر ريح القطران علم أنـه يجذب ماءه •

وأنه ليعجبنى وليس معى فيه أثر •

وعلى ذلك القول يجوز أن يكون الكحيل وغيره مما يدل على ذلك يعنى فى جريم البئر •

ومن غيره وحدثنى ابن شهاب أن السنة فى جريم العليب العاديـة خمسون ذراعا وجريم الندى خمسة وعشرون ذراعا • انقضى •

قال القاضى أبو على الحسن بن سعيد بن قريش رحمه الله جريم السواقى مفترق الأفلاج من أسفل من حيث يضرب المـاء •

وأما الافلاج مـن أعلى جريمها ذراعان •

ومنهم من يقول : ذراع •

قال : والقرائن من أموال النخل يكون حكم حفارها على الشركة •

وقال : وسئل فى رجل له جدار وخلفه أرض فأراد صاحبها أن يزرعها •

كم يكون حد الجدار ؟

قال : الذى عرفت أن الجدار يحكم له بذراعين فى الخراب •

وأما فى العمارة فلا يحكم لشىء ما لم يكن له جريم والله أعلم •

وعنه فى بئر تزجر بنزف منها فأراد صاحبها أو غيره ممن يسمح له صاحب البئر أن يخرجها فلجاً الى ماله وكانت البئر قرب قبيل فلج لقوم •

ايجوز له ذلك أم لا ؟

قال : لا يجوز ذلك على ما وصفت اذا كره أصحاب القبيل أو كانت فى جريم القبيل وفى ذلك قول آخر •

ومن غيره من جواب العلا بن أبى حذيفة ومحمد بن سليمان بن الحكم • وسألته عن واد يسيل وفى أسفله مال لقوم يقضى منه الى بحر أو حيث لا ينتفع به وهو صاحب ماء كثير توقع قوم فى أعلى الوادى فقطعوا ساقية •

أيجوز لهم ذلك أم أن أبى الاسفلون أم لا والذين قطعوا لا يذهبون بالماء كله بقى للأسفلين ما يكتفون به ويرفعون آخرون أعلى من هؤلاء وطلبوا فيه المنافع وأبى الاسفلون عليهم ذلك ؟

فاعلم أن النـاس لا يمنعون مرافقهم ما لم يضر ذلك بأخـذ من هـو دونهم •

وأن كان فى الـذى أخرجوا ضرب عـلى الاسفلين فهـذا جـور فلتترك الاشياء على ما كانت عليه من قبل •

وان كان لا يضر بهم لم يمنعوا مـن طلب الرزق الـذى لا يضر بأحـد •

قال غيره : نعم وهـذا اذا كان مـن السـيل أو مـن الماء الزائد فى أيام الأخصـاب الزائدة •

وأما المـاء الـذى يكون منه أصـل ماء الاسفلين الـذى قامت عليه أموالهم الـذى ليس فيه زيادة ولا يحدث عليهم فى ذلك مضرته حدث ثبت عليهم •

فان أحدث عليهم فى ذلك حدث :

فقد قال من قال : حتى تبين فى ذلك مضرة على ما وصفت •

وقال من قال : لا يجوز ذلك •

وجريم الفلج بعد استفراغ ماء الاصل ثلاثمائة ذراع •

وقال من قال : مقدار ما لا يضر به فهو جريمه •

وقال من قال : خمسمائة ذراع •

ومنه وعن رجل عرض لرجل قطعة له فى وسط ماله ولم يشترط عليه طريقا فعليه طريق بلا ثمن •

ومن غيره : فقد قيل فى فلج اسلامى يسيح فى أرض وفيه عيون وسواعد تجر اليه وهو فى اثارة لقوم غير الذين فى أيديهم الفلج فتوقع قوم أهل الاثارة على ساعد من سواعد الفلج الذى يجر فيه حفروه •

فقال مسعدة أنه لو جر اليه سبعين ساعدا كان أولى بما جرى اليه •

وكل أرض غشيها وساح عليها فأهل الماء أولى بها الا ما صعب من الارض فلم يغشاه فهى لأهل الاثارة • انقضى •

وسألت عن جدار ثلاثة أذرع لقوم كم جريمة الذى يمنع منه الضرر ؟

قال : ثلاثة أذرع للماء وللحفر ذراع •

وسألته عن الانهار التى هى ثقاب كم يحكم لحفرها من الزرع اذا اختلفوا ؟

قال : اذا اختلفوا نظر أهل الخبرة بمصالح الاموال كم يجريها من ذراع بلا ضرر لقول النبى صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام ولا اضرار •

وقال : جريم النهر ثلاثمائة ذراع من أعلى ومن أسفل وعن يمين

وعن شمال لا يحدث فى ذلك نهر ولا بئر ولا يملك بطهر الجريم والايدى عنه مصروفه •

ومن غيره : واخبرنى هاشم بن خالد النهلوى : وهو ثقة أن قوما من أهل الشر تنازعوا الى الازهر ابن على من فلج وركابا قريب منه فاحتج أهل الفلج أن الركابا اذا زجرت نقص فلجهم •

فرأى الازهر بن على أن كل بئر بينها وبين الفلج ثلاثمائة ذراع كانت بحالها •

ولا يرفع عن الزجر وكل بئر كان بينها وبين الفلج أقل من ثلاثمائة ذراع صرف الزجر عنها ولم تزجر •

وأما موسى بن على فرأى على أهل الفلج البينة أن هذا الفلج ينقص من زجر هذه الركايا •

قال أبو عبد الله : حضرت موسى بن على رحمه الله وقد تنازع اليه قوم من هذه المسألة فدعا أهل الفلج بالبينة أن فلجهم نقص من زجر هذه البئر •

وأحسب أن أبا عبد الله قال : ان هذا الفلج المحدث نازع بعض هذه الركايا التى تزجر قريبا منه •

فقلت : يا أبا على لو حضروك شهود يشهدون على ما دعوتهم به أكنت تقبل شهادتهم على الغيب ؟

فقال : فما تقول أنت يأبا عبد الله •

قال : فقلت يقف العدول على هذا الفلج وهذه البئر لا تزجر وينظرون موضع منتهى الماء فى جريه من ناحية هذه البئر •

ثم يأمرون يزجرون هـذه البئر والعـدول ينظرون الى ضرب مـاء الفلج •

وان لم يروه نقص عما كان من قبل أن يزجر هذه البئر لم يصرف أهلها عن زجرها •

قال : فسكت أبو على •

وسألت عن أرض وطية اذا جرى السيل قبه عليها ولها أطوى لقوم بعضهم أسفل مـن بعض •

هل على الاعلين أن يمسكوا عن الاسفلين ومنهم من قـد ذرع وهو أعلى ؟

وهل له أن يمسك على من أسفل منه وطوى الاسفل قبل أن ينـدع هـذا الاعلى ؟

فالذى نرى والله أعلم اذا كان السيل باسطا على الارض كلها لم يمسك عما كان يجرى عليه حتى يبلغ حيث شاء الله تعالى •

وجريم الفلج بعد استفراغ ماء الاصل ثلاثمائة ذراع •

وقال من قال : مقدار ما لا يضر به هو جريمة •

وقال من قال : خمسمائة ذراع •

قال أبو الحسن : فى سنة البلد فى المياه وفى أجدارها من اجالة الى اجالة وكرى ما لكل اجالة من الجدر والرفع ان ذلك على سنة البلد ما لم يطلب أحد نقض ذلك •

فان طلب أحد نقض ذلك نظر فى ذلك وقت ما تقل الافلاج جعل للأجائل كرى ما لا يكون على المجدور ولا المرفوع ضرر •

وكذلك اذا كثرت الأفلاج انقضت فى ذلك بقدر ما لا يكون على المجدور عنه ولا المرفوع عنه الضرر بقدر ما لا يكون بادع الباقى حين ما يكون الفلج •

وقال فى اجالة يحيط ويحتمل فى ساقيتها المساء أن ذلك المساء الذى يبقى فى الساقية لأصحاب المساء الذى يحدرونه الا أن يصرفه هو قبل أن يحوز به ماء صاحب المساء حيث شاء •

ومن غير الكتاب جريم الساقية فى الأموال ذراع •

وقيل : ذراعان عن بعض الفقهاء ليس له أن يفسل فى ذلك والزرع مثله وجريم المسجد ثلاثة أذرع •

وقيل : ذراع •

وطريق المساجد ثلاثة أذرع •

وأما الطريق التى فى غير القرى وهى التى تكون فى الصحراء فيقال جريم الطريق أربعون ذراعا لا يحدث فى ذلك حدث •

ومن غيره : وسألته عن بالوعـة تماد المـاء النجس أو بئر كانت طاهرة ثم تنجست فكثرت فيها النجاسة حتى يقل تطهيرها وغلب لون النجس على لون مائهـا فأراد صاحبها أن يحفر غيرها الى قربها •

كم يكون مقدار الساقية بينها وبين الذى يحدثها ؟

فقال : اختلف أصحابنا فى ذلك :

فقال قوم : يحفر عنها ستة أذرع مادارت •

وقال آخرون : من حفر فى الشـمال أو فى الجنوب فسح عنهـا قدر ستة أذرع •

قال : وقال بعضهم يبعد عنها وان كانت فى أعالى المـاء ترك أربعة أذرع •

وان حضر عند نزول حفر عنها بعد ثمانية أذرع •

قال : وقال بعضهم يبعد عنها خمسة عشر ذراعا من حيث حفر •

وقال بعضهم : لا يجعل للمسافة حدا ولكن يعتبر بالقطران ولمـا يقوم مقامه مما يدل على اختلاط ما بهـا مما يؤذى طعمـه من البئر الأخـرى •

فان استدل بذلك على وصـول المـاء النجس واختلاطه بمـاء البئر الطاهرة فان هذه أيضا نجسة ويبعد عنها •

ومن غيره : وقال أبو مالك غسان بن محمد بن الخضر رحمه الله انه وجد أن البئر اذا تنجست وأراد صاحبها أن يتركها ويحفـــر غيرها ترك ستة أذرع بينهما ثم يحفر •

وروى عن أبى روح : أنه قال : ان حفر البئر من عالى من حيث تجرى المـــاء ترك أربعة أذرع •

وأن حفرها من أسفل من حيث يجرى اليــه المــاء ترك ثمانيــة أذرع •

وان حفرها من الجنوب والشمال ترك ستة أذرع •

وقال : قال بعضهم الجريم كله بما دار ستة أذرع •

فان وجد فى البئر المحدثة يعنى الثانية عرف تعبير أنه يترك البئر ولا يسقى منها •

فهرس الجزء الثانى

جامع الفضل بن الحوارى

الموضوع	صفحة
بـاب : العامل سبب والمدرك بحق	٤٢
بـاب : فى أمر اليتيم وما يعطى من ماله وغير ذلك كالأعجم والمعتوه والناقص العقل	٥٦
بـاب : فى القسم وغير ذلك	٧٦
بـاب : فى الحديث فى الوديان	١٢١
بـاب : فى الدماء والمحاربات وغير ذلك	١٢٧
بـاب : فى الطريق مكتوب مما يوجد فيه رد	١٥٥
بـاب : فيما تستحق النخلة والشجرة	٢٠٢
بـاب : فى المضار	٢٢٥
بـاب : فى الجريم	٢٥٢

رقم الايداع ٥٤٤٩ لسنة ١٩٨٥

